



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**EL VALOR JURÍDICO SOCIAL DE
LA PATRIA POTESTAD**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA LUISA AVENDAÑO CHÁVEZ

ASESOR:

M. EN D. FRANCISCO JESÚS FERRER VEA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradezco a Dios, pues ha hecho en mi favor cosas grandes y maravillosas, al permitirme alcanzar las metas que me he propuesto.

A la UNAM a esta gran Institución que me ha brindado oportunidades y enseñanza gracias.

A mi madre la Sra. Catalina que admiro y quiero por ser el mejor ejemplo de fortaleza y decisión, gracias por su apoyo y ayuda.

A mi hija Paty, a quien amo y es el motivo de inspiración para la realización de este trabajo.

Agradezco a todas las personas que me ayudaron y motivaron, tanto directa como indirectamente en la elaboración de la presente tesis, y de manera especial a el Maestro en Derecho Francisco Jesús Ferrer Vega así como al Licenciado Vicente de Jesús Padilla, por su valiosa dirección que sin ella no hubiera sido posible la terminación del presente trabajo

Es mi deseo hacer un reconocimiento al Maestro en Derecho Eduardo Velázquez Martínez, por brindarme su valiosa amistad y confianza, así como agradecerle que me haya permitido trabajar junto a él y ser partícipe de su conocimiento y experiencia de postulante.

EL VALOR JURÍDICO SOCIAL DE LA PATRIA POTESTAD

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA. GENERALIDADES Y CONCEPTO

1. Concepto de Familia	1
1.1. Biológico	5
1.2. Sociológico	6
1.3. Jurídico	7
1.2. Antecedentes, la Familia Primitiva	9
1.2.1. La Familia Romana	11
1.2.2. La Familia Germana	13
1.2.3. La Familia Española	14
1.2.4. La Familia Moderna	15
1.3. Naturaleza Jurídica de la Familia	17
1.3.1. Fuentes	23
1.3.1.1. Fuentes Reales	24
1.3.1.2. Fuentes Formales	26
1.3.2. División del Derecho de Familia	28
1.4. Instituciones Relacionadas con la Familia	30
1.4.1. El Matrimonio	31
1.4.2. El Concubinato	33
1.4.4. El Parentesco	35
1.4.5. De la Obligación Alimentaria	36
1.4.6. De la Violencia Familiar	38
1.4.7. De la Adopción	40
1.4.8. - De las Sucesiones	42

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO, ANTECEDENTES Y EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

2. Concepto	47
2.1. Intransmisibilidad	50
2.1.1 Irrenunciabilidad	51

2.2. Naturaleza Jurídica	53
2.3. Antecedentes	58
2.3.1 Derecho Romano	58
2.3.2. Derecho Germánico	67
2.3.3. Derecho Español	70
2.3.4. Derecho Francés	71
2.3.5. Derecho Mexicano	75
2.3.5.1. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884	79
3.5.2 Ley de Relaciones Familiares de 1917	80
2.3.5.3. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para la República Mexicana en Materia Federal de 1928	81

CAPÍTULO TERCERO

EFFECTOS, SUJETOS, IMPEDIMENTOS, INTERRUPCIÓN Y FINALIZACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

3.1. Efectos Sujetos, Impedimentos, Interrupción y Finalización de la Patria Potestad	83
3.1.1. Derecho de Guarda y Custodia	84
3.1.2. El Derecho de Dirección	86
3.1.3. Derecho de Corrección	89
3.1.4. Derecho de Manutención	90
3.1.5. Derecho de Representación Legal	91
3.1.6. Administración sobre Bienes de Personas Sometidas a Patria Potestad	93
3.2. Los Sujetos de la Patria Potestad	98
3.3. Excusas para Ejercicio, Interrupción y Finalización de la Patria Potestad	100
3.3.1 Excusas para Ejercicio	101
3.3.2. Suspensión	102
3.3.2.1. Por Incapacidad Declarada Judicialmente	103
3.3.2.2 Por Ausencia Declarada Judicialmente	106
3.3.2.3 Por Sentencia	107
3.3.3. Finalización	122
3.3.3.1. Mayoridad	123
3.3.3.2. Por Emancipación	123

CAPÍTULO CUARTO
EL VALOR JURÍDICO SOCIAL DE LA PATRIA POTESTAD

4. Apreciación Social	126
4.1. Percepción por el Sujeto Libre de Patria Potestad	132
4.2. Carga de la Patria Potestad por un Sólo Progenitor	138
4.3. Percepción de Persona que ha Perdido el Ejercicio de Patria Potestad	142
4.4. Proposición de Medidas para Difundir la Valía de la Patria Potestad	146
4.5. Proposición de medidas Legales para la Persona que Pierde o No Realiza el Ejercicio de la Patria Potestad	153
4.6. Intención de Formar Estadística Oficial en Relación con la Patria Potestad	161
Conclusiones	176
Bibliografía.	181
Apéndice	184

INTRODUCCIÓN

La investigación que se presenta tiene como objetivo principal que la institución denominada patria potestad tenga la relevancia que merece, debido a que sin duda alguna su existencia es de capital importancia para la formación de la familia.

En efecto la patria potestad al regular la protección y desarrollo de los hijos por parte de sus ascendientes, busca sin duda las formas en que los menores logren el necesario desarrollo para su vez fundar sus propios núcleos esenciales.

Al observar con preocupación que la institución referida se desconoce o no se le da un real valor en el ámbito social se estima prudente efectuar investigación de las causas por las cuales no tiene la relevancia que merece.

De tal manera se realizara el desarrollo del trabajo en cuatro secciones o capítulos.

En el primer capítulo se plasmara el concepto de familia citando las acepciones biológicas, sociológica y jurídica, así como sus antecedentes señalando su forma primitiva y profundizando en cuanto a su existencia en roma en atención a que de tal cultura surgieron las base normativas de la familia, también realizando cita de las familias alemana española y moderna.

Se citara la naturaleza jurídica de la familia, analizado sus fuentes con el objeto de señalar que el derecho relativo a la familia se ha subdividido necesariamente.

Se explorara superficialmente las instituciones que emanan del derecho de familia iniciando con el matrimonio y concubinato como formas fundadoras de la misma, continuando con el parentesco que emana de la existencia de la familia citando las obligaciones de alimentos así como la violencia familiar la adopción y las sucesiones como instituciones relacionadas con la patria potestad.

En el capítulo segundo se citara la figura de la patria potestad con su concepto y sus características generales, con antecedentes de su existencia normativa actual partiendo del derecho romano, español y francés y con referencia de la legislación aplicable en nuestra nación.

En el capítulo tercero se mencionara respecto de la patria potestad los derechos que emanan de su ejercicio, los sujetos que deben ejercitarla con anotación de excusas para su ejercicio así como las causas de interrupción suspensión y finalización.

En el último capítulo se verificara por medio de la investigación de campo y a través de la técnica del cuestionario la adquisición que del conocimiento de la patria potestad tienen algunos entes sociales, con la percepción que tiene la persona sobre la cual no se haya ejercido tal institución, así como la percepción de aquéllas personas que no ejercen tal institución por pérdida del derecho relativo.

A manera de proposición se plasmarán medidas para el conocimiento y por tanto valoración social de la patria potestad, destinando su importancia al señalar la constitución política de los estados unidos mexicanos la existencia de normatividad para fundación y desarrollo de la familia.

Se finalizará la investigación con la sugerencia de que se realice un marco normativo por medio del cual se sancione en forma moral a los progenitores que no cumplan con el ejercicio relativo y con el afán de que a través del conocimiento y marco normativo correspondiente se aprecie la real valía de la patria potestad y de tal manera en primer plano buscar un adecuado ejercicio y posteriormente tratar de impedir que no quede sin posibilidad de sanción alguna los entes que no realizan adecuadamente el ejercicio de la institución motivo de la investigación

CAPITULO PRIMERO
DERECHO DE FAMILIA
1. CONCEPTO DE FAMILIA

El Derecho, como el conjunto de normas tendiente a regular la vida del hombre en sociedad, sin duda ha sido creado y debe renovarse constantemente para proteger al propio hombre, pero no como ente solitario, porque estaríamos totalmente colocados ya fuera de concepto, sino como ente social, partiendo de su base primaria o primordial, que lo es la familia, inicialmente en su sentido típico o cerrado, siendo ésta la de padres e hijos y posteriormente en su tipo genérico o abierto, que es donde aparecen todos los demás miembros de una familia como lo son sobrinos, nietos, abuelos, etc.

Así se encuentra que el Estado trata con la legislación proteger y propiciar el desarrollo del hombre, pero como pilar de una familia, constituyéndose ésta en el núcleo de la misma sociedad, a través de creación de normas que prevengan y regulen las instituciones diversas que se dan dentro de la familia como lo son; el matrimonio, divorcio, sucesión, adopción, regulación de patria potestad o de guarda y custodia, entre otras, que no son básicamente la esencia del presente trabajo.

Nuestra legislación no establece una definición o concepto propio del vocablo familia, no obstante, el mismo puede ser analizado desde diferentes puntos de vista, como se observa a continuación.

La palabra familia, según opinión general, procede de osco "*famel*", que significa siervo, y mas remotamente del sánscrito "*vama*", hogar o habitación, significando, por consiguiente "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa"¹

¹ **CASTAN** Tobeñas, José. Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. *La familia en el Derecho*. 1ª Edición, Edit. Porrúa S. A. México 1990, Pág.207.

La familia va a existir, como esencia misma del hombre, por ser la agrupación básica, de toda sociedad.

Primeramente podríamos considerar que esa unidad o grupo social de personas que la integran, se constituyen primordialmente del hecho biológico llamado procreación.

"La familia como hecho biológico involucra a todos aquéllos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de progenitor común generan entre sí lazos de sangre"²

La familia asume un papel importante a desarrollar dentro de la sociedad, en virtud de tratarse de un fenómeno de gran importancia en todos los aspectos, comenzando por el que un individuo al nacer, tomará los valores y tradiciones de la misma y dentro del seno de ésta, aprenderá normas de conducta, así como de educación, convivencia y desarrollo humano, que se consideren adecuadas a la sociedad.

El individuo va adquiriendo autonomía y estabilidad a través de los años de formación y aprendizaje dentro de la misma, lo socializa y lo prepara para fundar posteriormente su propia familia, y cumplir así con el ciclo natural de toda sociedad.

Ignacio Galindo Garfías, en sentido amplio señala que "la familia es el conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil.)"³

² **BAQUEIRO** Rojas Edgar y Buen Rostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones. 9ª edición. Edit. Harla S.A. de C.V., México 1997. Pág. 8.

³ **GALINDO** Garfías, Ignacio. Derecho Civil. 13ª edición. Edit. Porrúa S.A. México 1994. Pág. 447.

Marcel Planiol expone: "La familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción".⁴

Se observa que la familia como unidad fundamental de la sociedad, siempre se ha basado en el matrimonio, que no obstante no siempre se le identificó de tal manera, esencialmente se implementa del conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones para protección de los intereses, como lo es la perpetuación de la especie, protección de los hijos, así como la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

En términos generales se habla de matrimonio, porque es el estado a través del cual, se tienen inmejorables posibilidades de desarrollo de sus elementos, en virtud de que permite el eficaz cumplimiento de sus fines.

Se anotan brevemente instituciones que manera indisoluble conforman la estructura legal de la familia, iniciando por la filiación a la que entendemos como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra, teniéndose como filiación legítima a los hijos nacidos por el vínculo del matrimonio, y natural a aquéllos cuyos padres no están casados

También como figura integradora del núcleo familiar se observa la adopción, que se trata de aquél vínculo de parentesco entre dos personas (adoptante y adoptado), en el cual no existe un vínculo biológico, sino meramente jurídico, por eso es conocido como parentesco civil.

En un sentido restringido o más limitado, se estima que la familia esta integrada o constituida por el padre, la madre e hijos que viven en el mismo techo.

Al estudiar a la familia, no se debe omitir como institución conformadora de la misma, las relaciones de las que derivan hijos fuera de matrimonio, y como

⁴ PLANIOL Marcel y Georges Ripert, Derecho Civil, 1a Ed, Ed. Harla, México 1998, Pág. 103.

ejemplo de ello tenemos al concubinato, toda vez que los lazos de sangre que de ellos derivan son innegables (filiación natural).

El concubinato se ha equiparado al matrimonio, faltando en el primero la celebración de la unión civil ante autoridad pública, viviendo y cohabitando de igual manera que en el matrimonio, es decir, como si estuviesen casados pero esta unión produce efectos legales, similares en mucho a la institución antes mencionada.

Asimismo al señalar las familias gobernadas por madres solteras, desde el punto de vista jurídico no se puede hablar de una familia como tal, toda vez que ninguna de estas formas es equiparable a la naturaleza jurídica del matrimonio, pero tampoco se puede descalificar a tal tipo de unión como familia.

Lo anterior deriva de que no hay que olvidar que el elemento o característica fundamental de la familia, es el parentesco, es decir, al haber un hijo fuera de matrimonio, éste es parte de una familia, aún y cuando en la misma no se cumplan debidamente sus fines.

Sin embargo "La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales en viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la afiliación y el parentesco"⁵

Entonces, se concluye que la familia es la célula social elemental de toda sociedad, la cual se inicia por unión de los sexos, del matrimonio o del concubinato, al cual se agregan los hijos. Estableciéndose la misma alrededor

⁵ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *Ob. Cit.* Págs.215- 216.

del parentesco (consanguíneo, por afinidad o civil), cuya finalidad es el bienestar de sus integrantes, así como un desarrollo favorable de vida de los mismos.

1.1. BIOLÓGICO.

En el sentido anotado se debe entender a la familia como inserta en la clasificación biológica, como grupo de género con características comunes. En los grupos biológicos, la familia está por debajo del orden y por encima del género. En la clasificación moderna el nombre que designa la familia procede de un género de la familia denominado el género tipo, precisamente porque se estima que no existe género superior al hombre.

Asimismo se encuentra generalmente entre los doctrinarios un concepto de la familia en tratamiento que se presenta como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. Como hecho biológico involucra a todos aquéllos que por hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

La familia biológica, es la que en los lazos familiares se rigen exclusivamente por la vinculación biológica, la relación sexual y la reproducción.

Se piensa que este es el grupo esencial básico de la familia, porque dentro del parentesco que se genera por este tipo de conformación, se encuentra verdaderamente solidificados los lazos que los unen y de tal manera es grande la posibilidad de que se consigan con cierta facilidad los objetivos de una familia.

Lo anterior resulta natural, desde el momento en que los elementos que integran la familia al devenir de un lazo común de sangre, y por las mismas características tenderán a convivir en la mayor de las armonías posibles, con adecuada coordinación, se piensa que esta debería ser la familia modelo, porque de ser así no habría elementos en la misma que presenten la

posibilidad de fractura entre la misma, por no descender precisamente de un mismo tronco en la totalidad, sino sólo de alguno de los ascendientes.

Tal parentesco tiene tal importancia, que obviamente lo reglamentó nuestro Código Civil para el Distrito Federal, que lo clasifica y reconoce como parentesco por consanguinidad en los siguientes numerales:

Artículo 292. La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

Artículo 293. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

1.2. SOCIOLÓGICO.

En el campo descrito, a la familia conceptualmente se le describe como "...es la observancia del desarrollo social entre grupos de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad y por afinidad por lejano que fuere... en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad"⁶

Después de analizar algunos doctrinarios, señalamos un concepto cambiante en el tiempo y el espacio, dentro de este, todos tipo de familias, sobresaliendo la nuclear, la cual se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos, su concepto en sí es la institución formada por los miembros vinculados por los lazos sanguíneos y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

Como se observara posteriormente, han existido diversos conceptos al respecto, partiendo de la época en que se desee efectuar el análisis correspondiente; pero partiendo de la base de que precisamente la familia es la base de la sociedad, esto es, formada por y para el estudio de la misma, desde el aspecto formal de una disciplina científica como lo es la sociología.

⁶ **DICCIONARIO JURÍDICO**, *Desarrollo Jurídico*, Cd-Room, Información Jurídica Profesional, México 2000.

En el concepto ahora señalado, el enfoque se dirige a la familia como grupo; pluralidad de individuos que forman un conjunto. Entidad reconocida por sus propios miembros y por los demás, se basa en el tipo específico de conducta colectiva que representa, directamente analizada sobre actitudes colectivas, que tienen una obra común que cumplir, son grupos que comparten actitudes específicas.

Obviamente, la familia es el grupo primario o básico de la sociedad, y se caracteriza genéricamente por ser de pequeña envergadura, duración permanente, que mantiene relaciones directas, con el objetivo anteriormente señalado de que tiene diversos matices: se asevera que en la actualidad es su supervivencia y partiendo de tal punto, el adquirir desarrollo, cultura, diversión, se puede presumir que paulatinamente, como consecuencias de las situaciones generales del ámbito social, va perdiendo en ocasiones su primer objetivo, de origen, que era la perpetuación de la especie.

Se concluye que para lograr sus motivos sociales la familia, necesariamente se apoya en pautas establecidas de interacción, es decir, la acción de uno sirve de complemento al otro, para que conjuntamente alcancen los fines para los que se construyó el grupo básico en estudio.

1.3. JURÍDICO

Para citar el concepto jurídico de la familia, se considera necesario, partir del elemento esencial de lo jurídico que sin duda alguna, deriva del siguiente precepto del Código Civil que señala:

Artículo 138 sextus.- Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto de las relaciones familiares.

Como se puede observar se persigue el justo ideal, por tal se debe entender que es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde, en el aspecto que nos ocupa, dándole sentido en referencia a la

solidaridad con el núcleo principal de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de suavizar y suprimir las desigualdades que pueda sufrir y de tal manera lograr sus objetivos.

En lo jurídico se debe observar la provisión de los medios necesarios para el pleno desarrollo de la personalidad individual, para que esta cumpla con el objeto familiar y a su vez este con el conjunto social. Y para tal efecto la normatividad propone instituciones básicas que respondan a una función social, entendida como combinación de los intereses individuales y colectivos, de forma que en un justo equilibrio, a efecto pueda generarse una progresiva evolución de la calidad de vida, traducible en un derecho al trabajo, a una vivienda digna, al disfrute del medio ambiente, a la cultura y la educación entre otros.

Sobre tal orden de ideas, y apegándose al sentido de la palabra jurídico, se nuestra que no existe un concepto que nos lo defina con precisión en los sistemas jurídicos, y si en cambio se encuentran reglamentadas sus intereses generales, causa por la que se señala como concepto jurídico, estando de acuerdo con el mismo, el que obsequia Edgar Baqueiro Rojas, que señala "El concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado".⁷

Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos. Sobre el orden de ideas plasmado, se trata de señalar un concepto propio, osando exponer que es el núcleo reconocido por la normatividad, que por su importancia es regulado desde su creación y hasta su extinción.

⁷ BAQUEIRO Rojas Edgar, *et all.*, Pág. 8.

Por supuesto que dicha regulación atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco y las que la ley reconoce ciertos, efectos esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros, en línea recta el parentesco no tiene limite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente, su concepto jurídico en si corresponde al grupo formado por la parejas, sus ascendientes así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

1.2 ANTECEDENTES

LA FAMILIA PRIMITIVA

Es necesario hacer notar que sólo se mencionan brevemente los antecedentes de la familia en forma genérica, porque toda y cada de sus etapas ancestrales son dignas de estudio completo y formal, para ello recordamos que la familia siempre ha sido el grupo social básico, que en sus orígenes como en la actualidad proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización.

Para tal efecto partimos del considerando de que los grupos sociales más importantes que comprenden clanes y linajes, señalando que cuando la pertenencia a dichas corporaciones de parentesco se asigna a las personas sólo por la línea masculina, el sistema se denomina de descendencia patrilineal y las sociedades matrilineales, en las que el parentesco se transmite por línea femenina.

En las sociedades basadas en el parentesco, los miembros de un linaje, clan o demás grupos afines suelen ser descendientes de un antepasado común. Este concepto es un factor unificador, pues dota a grandes masas de individuos de cierta cohesión para afrontar actividades guerreras o rituales, lo que les hace sentirse diferentes de sus vecinos y enemigos, siendo sobresaliente en primera fase las hordas con las que se inicio la conciencia de grupo en lo familiar y

espiritual, resultando oportuno señalar que "La palabra horda proviene del turco "urdu", que quiere decir campamento, esta se formó durante la aparición del hombre primitivo y estaba compuesta principalmente de grupos pequeños de hombres bárbaros o salvajes que formaban una comunidad y que no tenían un lugar fijo para vivir, ya que eran nómadas y viajaban de un lugar a otro en busca de comida y se establecían por un período de tiempo muy breve en cada lugar".⁸

Se observa que tenían como característica que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. La familia, en este caso, era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños.

Posteriormente surge el clan que "deriva del idioma celta clan, que quiere decir familia; estos se formaron durante la era primitiva del hombre, pero a diferencia de horda, en este grupo el hombre más viejo, que era del que había descendido todos los miembros, se le consideraba el jefe y tenía autoridad suprema sobre todo el grupo; por lo que se dice que este tipo de familia estaba regido por el sistema patriarcal que tenía un poder limitado sobre el grupo".⁹ Identificándose como grupo de familias de una tribu cuyos miembros apelan a un antepasado común, o que se identifican con un tótem o animal común. La pertenencia a un clan implica la solidaridad social, es decir, la obligación de prestar ayuda mutua, la participación en ritos y ceremonias, y el deber de venganza.

Como observamos el clan era parte de la tribu a la que se designa a un grupo de personas que comparten costumbres, lengua y territorio. La antropología resalta la importancia de la filiación por nacimiento y el parentesco. Por lo general, una tribu posee un jefe, una religión que predica la descendencia de

⁸ CANTÚ Cesar, *Historia Universal*. Ed. Gasso Hermanos; Barcelona, Pág. 140.

⁹ GONZÁLEZ Cobos Rubén *Introducción a las Ciencias Sociales* I y II. Ed. Porrúa México 1994, Pág., 93.

todos sus miembros de un progenitor común y una lengua y cultura comunes, resultando acorde señalar que; "La palabra tribu, proviene del latín *tribus* que quiere decir gente: la tribu era cada uno de los grupos en que estaban divididos los pueblos de la antigüedad, estas en familias nómadas que tenían un origen común y que estaban regidas y gobernadas por un jefe o caudillo al que obedecían con especial lealtad"¹⁰

En el siglo XIX bajo este nombre se designaban aquellas sociedades situadas en el estado de barbarie dentro de la evolución de la humanidad. Posteriormente, tribu fue sinónimo de "sociedad tribal", es decir, sociedad sin Estado. Las tribus son, por lo general, grupos pequeños que establecen escaso contacto con otros pueblos y que tienen una percepción del mundo etnocéntrica. Al definir los grupos tribales, los expertos no acaban de ponerse de acuerdo sobre la importancia relativa de las fronteras lingüísticas, políticas y geográficas. Sin embargo, cualquiera que sea la definición elegida para una tribu, siempre existen excepciones. El criterio más importante para la delimitación de una tribu continúa siendo la identidad idiomática y cultura, que sin duda es una denominación amplia de pueblo o etnia.

1.2.1. LA FAMILIA ROMANA.

Como se aseveró no se profundiza sobre la institución en mención, porque sería motivo de otro trabajo, sobre todo en la cuna de la legislación, por lo que concretamos que la familia romana se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en la cual el *pater familiae* ejercía potestad absoluta sobre su mujer, hijos, los hijos adoptivos y aún sobre servidores domésticos. Así era el sistema de la familia romana, fundado en la patria potestad, que duraba tanto como la vida del padre.

La figura de familia en Roma era aplicada o empleada en dos sentidos que eran considerados como contrarios.

¹⁰ LINTON Ralph, *Introducción a la Historia Natural de la familia*, Barcelona, Ed. Península, 1978, Pág. 261.

En el sentido propio se entiende por "familia" o *domus* de personas colocadas, bajo la autoridad por la *manus* de un jefe único. "La familia comprende el *paterfamilias*, que es el jefe, los descendientes que están sometidos a una autoridad paterna y la mujer *in manu*, que esta en condición análoga a la de una hija (loco *filiae*)".¹¹

La construcción de la familia así entendida está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes eran dueños absolutos de las personas colocadas bajo autoridad; también el *pater familias*, cumplió una función como sacerdotes de los dioses domésticos, en las *sacra privata*, las ceremonias del culto privado, que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

Las personas colocadas bajo autoridad paterna estaban unidos entre ellos por el parentesco civil llamado *agnatio*; esta ligadura subsiste a la muerte del jefe mismo entre sus hijos que hechos *sui-juris*, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o *domus*, que entre los miembros de los cuales estén formadas, todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil; en este sentido de familia esta se compone de agnados es decir del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

La constitución de la familia en Roma descansaba fundamentalmente en el matrimonio.

El matrimonio romano se halla por dos hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, que se manifiesta exteriormente con la deductivo de la esposa *in domum mariti* el otro elemento es intencional o psíquico, vivifica el material corporal, del mismo modo que la posesión a la cual comparar el matrimonio las fuentes romanas con preferencia, el *animus* es el requisito que integra o completa el *corpus*.

¹¹ PETIT Eugene, *Tratado Elemental del Derecho Romano*, Ed. Saturnino Calleja, S. A: Madrid, Pág. 96.

1.2.2. LA FAMILIA GERMANA

Como es del conocimiento, el pueblo romano fue aniquilado por las tribus bárbaras, creándose un vacío en la historia de las instituciones legales; muchas tribus se constituyeron en los pueblos germanos que conquistaron la mayor parte del oeste y del centro de Europa,

En la cultura de los Germanos pueden distinguirse dos círculos familiares: uno amplio y el otro estricto.

El círculo estricto la casa (*das Haus*) es una comunidad erigida sobre la potestad (*munt*) del señor de la casa y que abarca además de él mismo, la mujer, los hijos, los siervos. Y los extraños acogidos a la hospitalidad de la casa.

“La esfera más amplia es el *“sippe”*, comunidad representada originalmente por los agnados no sujetos a la ajena potestad, se manifiesta en servicio de las armas y de la guerra, de la colonización, en el culto y por juramento y que posteriormente es título de la potestad sobre miembros de la *sippe*, huérfanos necesitados de tutela y fuente de todo derecho sucesorio”.¹²

El matrimonio, a diferencia del romano se basa en un acuerdo de voluntades que una vez concluido no puede disolverse, este acuerdo de voluntades se materializa en un contrato que previamente sería de compra de la esposa, luego, mas espiritualizado, de adquisición de poder o *“mundium”* sobre ella.

Se observa que se siguen y amplían los fines sobre los cuales se fundó la organización familiar, porque en ésta época “La edad media, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí misma, sembraba y cosechaba sus propios alimentos; hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica. Así encontramos familias de agricultores, de artesanos, de herreros, etc., las que para hacer un mayor número y aportación

¹² PETIT, Eugene, Op Cit, Pág.40.

de mano de obra, de aquí que se deseara incrementar a la familia a través de numerosos hijos.”¹³

Este tipo de familia sobrevivió hasta fechas próximas en donde la industria domestica ha ido desapareciendo.

1.2.3. FAMILIA ESPAÑOLA

En España, durante la Edad Media, en lo relativo al Derecho de familia y al matrimonio fue reglamentado por el Derecho Canónico, el matrimonio entre católicos. En esta concepción se advierte la influencia de la organización germánica familiar, en la que la cohesión recíproca entre los parientes es muy acentuada, y la Iglesia trató de efectuar una reconciliación general y una vida cristiana en general, y para ello tomó algunas instituciones legales de Roma como matrimonio y divorcio, pero debido a la oscuridad correspondiente la gran confusión persistió, puesto que estaban en conflicto ciertas prácticas aceptadas en la ley germánica y las penitenciales, como volverse a casar después de cometer adulterio.

Por otro lado, la lectura devocional de la Biblia produjo una percepción de la Iglesia como institución marcadamente diferente a la de anteriores épocas en las que se la consideraba como algo omnipresente y ligado a los asuntos terrenales. Cristo y los apóstoles representaban una imagen de radical sencillez y al tomar la vida de Cristo como modelo de imitación, hubo personas que comenzaron a organizarse en comunidades apostólicas. En ocasiones se esforzaron por reformar la Iglesia desde su interior para conducirla a la pureza y sencillez apostólica, mientras que en otras ocasiones se desentendieron simplemente de todas las instituciones existentes.

Esta situación de agitación e innovación espiritual desembocaría en el Estado nacional moderno y a través de la continua expansión económica las raíces de la edad moderna.

¹³ Idem, Pág. 43.

Se efectúa mención de España, en razón de que a través de su conquista sobre nuestra patria, nos impuso su legislación en materia civil y que en los aspectos relacionados con el presente trabajo se menciona durante la cita de la normatividad en forma genérica.

1.2.4. LA FAMILIA MODERNA

“La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental y fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.”¹⁴

Como elemento esencial a efecto de que los esposos vivan unidos y en una adecuada intimidad, se presupone la existencia de una vivienda, de un hogar en el que tengan igualdad de derechos, contribuyendo al fortalecimiento de la familia, lo que puede concluir al más eficaz cumplimiento de obligaciones de padres con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos, para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos del ser humano.

Sobre tal situación se considera a la familia como promotora del desarrollo integral de la sociedad, y sus miembros deben participar en la búsqueda de mejores formas de vida.

El Estado debe crear condiciones favorables para el desarrollo de la familia, a través de las mejores condiciones sociales, políticas, culturales, y económicas favorables para su desarrollo, en las que se incluyan planes y programas con objetivos básicos, con la oportunidad a la escolaridad, trabajo, seguridad social, entre muchos elementos que se requieren para la existencia del ser humano.

La familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

¹⁴ GALINDO Garfias Ignacio. *Ob. Cit.*, Pág. 454.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para todos sus miembros, especialmente para los hijos. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

La composición familiar ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de la sociedad, lo que trajo la modificación actual del rol de la mujer, quien ya puede ingresar en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia, pero que desafortunadamente se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios.

A partir de la década de 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes o en vez de contraer matrimonio. De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio. Actualmente las parejas de homosexuales también viven juntas como una familia de forma más abierta, compartiendo a veces sus hogares con los hijos de una de las partes o con niños adoptados.

En la década de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Las familias monoparentales en el pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias

monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Las familias sin hijos son cada vez más el resultado de una libre elección de los padres, gracias al control de natalidad. Hoy las parejas, especialmente en los países más desarrollados, a menudo eligen no tener hijos o posponer su nacimiento hasta gozar de una óptima situación económica.

En conclusión, las funciones de la familia que han sido observadas han sido fuertemente afectadas; sin embargo la familia sigue siendo el tesoro más apreciado de un individuo común en el ámbito social.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

En la presente fracción se señala lo relativo a la naturaleza jurídica de la familia, tratando lo referente a la personalidad jurídica de la misma, esto es, como institución.

Siendo superiores los fines de la familia, un Estado organizado tiene la obligación de respetar, cuidar y fomentar su sano, y constante, desarrollo a efecto de lograr sus objetivos, buscando el fin común apartando lo que pueda perturbar su sano desarrollo y sin tolerar que existan obstáculos que dificulten su crecimiento.

El Estado en el cumplimiento de su fin de conservar y de promover el bien común material, debe custodiar el bienestar familiar en interés del propio Estado ya que es la única manera de lograr su propia finalidad de promover el

bien común temporal, pues unas familias fuertes, unidas, con un sano crecimiento físico, moral y psicológico, con lo que se cumpliría con su propia finalidad.

El fundamento de la naturaleza jurídica de la familia, lo encontramos en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, que establece:

“La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”

Ese deber que tiene el Estado de custodiar la familia, le da al propio Estado ciertos derechos sobre la familia. Es función propia del Estado el exigir que los padres cumplan con sus deberes, que la educación que proporcionen a sus hijos sea la correcta, que los hijos estén sujetos a una sana autoridad paterna, etcétera, y para esto debe crear las instituciones que faciliten el cumplimiento de estos deberes y exigir mediante normas jurídicas adecuadas, el correcto cumplimiento de estas obligaciones.

Ahora bien, esos derechos que el Estado tiene sobre la familia sólo tienen por objeto que la propia familia cumpla mejor con sus finalidades, aportándole todo lo necesario para ello, tal como la paz social, la seguridad pública, escuelas, control de vicios, represión de todas fuerzas disolventes, etcétera.

La familia como institución, es definido por Alberto Pacheco Escobedo en estos términos: que “la familia legítima es una sociedad natural, o sea que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado; es anterior a todo orden jurídico y es una de las instituciones que da razón de ser al Derecho, Estado y Familia son dos instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana”¹⁵.

Así en lo referente a la personalidad, el Código Civil para el Distrito en materia común y para toda la República en Materia Federal, establece cuales son los entes dotados de personalidad, siendo estos los siguientes.

¹⁵ **PACHECO** Escobedo, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. 2ª edición. Ed. Panorama México 1991. Pág. 19.

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Lo que se refiere a las personas como sujetos de Derechos y también señala a persona no físicas en el siguiente numeral de la misma ley, que señala:

"Artículo 25.- Son personas morales:

I.-Las sociedades civiles o mercantiles;

II.-Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la Nación, los Estados y los Municipios:

III.-Las demás corporaciones de carácter público reconocidos por la ley:

IV.- Fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal:

V.-Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI.-Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.-Las personas morales extranjeras, de naturaleza privada, en los términos del artículos 2736"

Jurídicamente además de las personas físicas (seres humanos), pueden ser sujetos de derechos y obligaciones las llamadas personas morales, a saber, el Estado, las Sociedades y Asociaciones, las Instituciones de Asistencia Privada y pública, los Sindicatos, etcétera, que no tienen vida propia ciertamente, pero que por disposición del Derecho, adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los fines particulares de cada uno de los miembros que las

componen. Lo cual nos lleva a preguntarnos si el concepto de persona en Derecho es un concepto artificial creado por la norma jurídica o si corresponde a una noción previa que se impone al orden normativo y en este caso, debemos preguntarnos si sólo el hombre es persona en Derecho o si existen otros seres que puedan ser personas además de seres humanos.

Nos referiremos brevemente a la personalidad para el efecto correspondiente como la que se utiliza para indicar la cualidad de la persona para la imputación de normas jurídicas o ser sujeto de derechos y obligaciones.

Luego entonces la personalidad en el punto tratado se refiere a las personas morales, más no a las físicas, que desde luego pueden ser representadas por otras personas, pero como entes individuales y no como familia, con o que se asevera que la familia de manera alguna puede ser persona moral.

No obstante lo anterior existen situaciones singulares en los que los derechos de algunos de sus integrantes tienen que ser protegidos o ejercitados a través de la representación, que es en sí la personalidad a que nos referimos y como ejemplo el siguiente: unos padres que, en ejercicio de la patria potestad, pretendan enajenar un bien inmueble de su menor hijo deben solicitar una autorización judicial, ante lo que tendrían que acreditar al juez su personalidad exhibiendo copias certificadas de las actas de nacimiento del menor para acreditar el entronque correspondiente.

Como vasto ejemplo de que no se da la representación de la familia por uno sólo de sus miembros se señala que para ciertos actos como la enajenación de bienes perteneciente a la sociedad correspondiente, deben otorgar plenamente la voluntad correspondiente los propietarios del bien relativo, sin lo cual no habrá operación.

Desde luego no se acepta que la familia sea una persona moral, toda vez que para que una agrupación pueda llamarse persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexo cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino un vínculo de asociación en el sentido propio del término. En ella los individuos se hallan agrupados, por su voluntad o la de la ley, con miras a la persecución de cierto fin en común: hay una finalidad consistente en una obra por realizar juntos y a la cual cada asociado consagra una parte de sus fuerzas, que es lo que da origen a un ser moral distinto a una persona física o de la simple suma numérica de estas. Consideran que en la familia hay una comunidad y una solidaridad muy profundas en todas sus esferas, pero falta todo fin común entre los padres por un lado y los hijos por otro; aquéllos tienen por tarea primordial la educación de éstos, y a su vez los hijos no tienen otro papel que recibir esa educación.

Nuestro pensamiento coincide con la normatividad al estimar que la familia no es una persona moral. Las normas de derecho positivo se refieren a la familia no como persona moral, sino como algo que existe biológica y sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia. Los derechos y obligaciones son referidos a los miembros de la familia, quienes los ejercen.

Al respecto José Castán Tobeñas, señala "que ha de ser distinguida la cuestión de si la familia constituye una persona jurídica, que sólo puede resolver el derecho positivo de cada pueblo, atribuyéndole o no su objetividad y capacidad jurídica, y la cuestión de si conviene de *lege ferenda*, reconocer a la familia esa personalidad. Que, desde el punto de vista del derecho constituido, hay que reconocer que no suele tener la familia personalidad jurídica. El derecho civil moderno se estructura sobre la base de la personalidad individual y no de la familia. No se atribuye a ésta, como tal derechos y obligaciones. Los derechos de familia van referidos a los miembros de ella y generalmente al jefe de la misma. Se trata de derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a una persona en razón a su posición familiar. Los derechos en que se pretende ver

una titularidad de la familia implican casos de afectación familiar más que de derechos subjetivos concedidos a una persona moral, constituida por la familia. Quienes ven en ellos la existencia de órganos encargados de representar a la familia-persona moral, suelen incurrir en el espejismo de una petición de principio.”¹⁶

Se estima que por el contrario, desde el punto de vista de los ideales jurídicos, merece ser bien acogida la tesis de la personalidad de la familia al igual que la moral, por el derecho positivo daría solidez a dicha institución, frente a los individuos y frente al Estado, para la obtención de los fines correspondientes

La familia es una institución, cuyo fundamento brota de la naturaleza misma del género humano. Es un hecho fundamental sociológico y ético que es reconocido

Luego entonces se concluye que la familia es una entidad física con reglamentación especial que de ninguna manera es una persona moral.

1.3.1. FUENTES

Para iniciar señalamos el aspecto semántico de la palabra fuente, encontrando que se puede entender como lugar de donde emana un algo, y el lugar puede ser indicado como en el caso que nos ocupa, la mente del propio legislador y el algo es precisamente la norma, que se establece con el afán de regular la existencia del hombre en sociedad, esto en lo genérico.

Ahora trasladándonos al ámbito jurídico encontramos que en la literatura jurídica por fuente debemos entender el origen de las normas jurídicas para de tal forma entender su fundamento de validez.

¹⁶ CASTAN Tobeñas José, *Derecho Civil Español y Toral, T-V., Derecho de familia V. I.*, Ed. Reus, S. A Madrid, 1976, p. 31.

Introduciéndose ligeramente en la norma se puede agregar que la fuente jurídica es el conjunto de hechos reconocidos como apropiados para regular un orden jurídico, puesto que la norma, es creada por el procedimiento previsto y por tal situación reconocida y seguida por la instancia social.

Básicamente en la formación de la legislación se toman como básicas dos fuentes que son las fuentes materiales o reales y las fuentes formales.

Sobre los diferentes sentidos de las fuentes del derecho debe subrayarse que, siguiendo un apropiado deslinde metodológico, todos estos usos de fuente son importantes en cuanto al conocimiento de un derecho específico. Toda disposición jurídica tiene un origen histórico (material-real), y una fuente formal.

Ahora apegándonos a las fuentes del derecho de familia encontramos que esta tiene también genéricamente sus fuentes constitutivas, esto es instituciones que se han credo con el objeto de regular la existencia de tan importante célula social e idénticamente que en el existir primeramente nos referiremos a su existencia natural y posteriormente a su existencia social.

Lo manifestado se plantea desde el momento en que la familia, tiene su fuente de existencia natural como consecuencia de la unión sexual de dos personas de sexos opuestos, en lo normal.

1.3.1.1 FUENTES REALES

Al mencionar las fuentes reales, nos referimos a aquellas que en forma natural constituyen la familia, y que normalmente se dan por la unión de personas de sexos opuestos, dando lugar a la procreación, y que primariamente se presentan por el matrimonio o por el concubinato.

Bien se pueden aceptar las fuentes reales como fuentes históricas, porque sin duda se alude a todos los hechos sociales que dieron origen a dichas normas.

"Al surgir la familia (en cualquier forma que quiera interpretarse) como consecuencia del fenómeno natural, se reconoce indudablemente como primera fuente, ya en lo social, la familia conformada por el matrimonio del cual podemos someramente indicar que es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. La sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte".¹⁷

Asimismo se encuentra que son caracteres del matrimonio legal constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se criarán los hijos, siendo el resultado de un acto jurídico bilateral con carácter solemne, regulado por la ley.

También, como ha sido observado al devenir de los tiempos no existe una sola figura que pueda cubrir el total de aspectos que se puedan dar de una relación entre personas, por lo que al no contraer matrimonio las personas y si conformar familia, se tuvo que crear la institución del concubinato, que se estima segunda fuente real de la familia.

Respecto del concubinato, "Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad, matrimonio de hecho"¹⁸, se manifiesta que la figura señalada es en sí la situación de hecho en que se encuentran dos persona de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

¹⁷ RODRÍGUEZ de San Miguel Juan, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense* Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1998 Pág. 419.

¹⁸ DE PINA Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Séptima Edición Ed. Porrúa S.A. México 1978 Pág. 146.

Resulta adecuado señalar que la problemática del concubinato ha variado sustancialmente con el transcurso del tiempo, puesto que actualmente existe normatividad que posibilita soluciones mas adecuadas respecto de innumerables cuestiones vinculadas al concubinato que, antes, obtenían un tratamiento injusto.

Señalamos brevemente las causas de la unión extraconyugal que no es otra cosa que el concubinato y que son:

Económicas.- En ciertas regiones del país, incide especialmente el factor económico para el desarrollo del concubinato.

En los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales, aunque sean estables, pero que no crean cargas ni obligaciones de base legal.

A esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que de al hombre de trabajo, no solo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro.

Culturales.- se señala como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional.

Pero las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones extramatrimoniales, si no van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solidez económica necesaria para organizar una familia sin angustias ni temores.

Concluimos la breve alusión señalando que las mencionadas fuentes básicas y que las que surgen después, como consecuencia de la procreación dentro de algún tipo de unión de las mencionadas, no son más que la regulación de la existencia que precisamente surgió con la unión correspondiente, esto es, las fuentes reales son la fuente de las formales.

1.3.1.2 FUENTES FORMALES

Siguiendo secuela natural, citada ya la conformación natural de la familia, obviamente se creó normatividad relativa para la existencia, desarrollo y subsistencia de la mencionada célula básica.

La fuente formal, entonces resulta ser la norma que en razón de su reconocida autoridad, confieren fuerza y validez jurídica a las formas por ella establecidas, mismas que encontramos en el siguiente numeral de nuestra Carta Magna que expone:

Artículo 133 Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Y que desde luego en lo singular, tiene su individualización en el Código Civil que en el precepto relativo, que expone:

Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio parentesco o concubinato.

La norma obviamente se encuentra inserta en los órdenes jurídicos modernos se caracterizan por tener una pluralidad de "fuentes". La Constitución (en sentido material, escrita); las disposiciones constitucionales (en sentido formal); leyes reglamentarias (o leyes constitucionales), leyes ordinarias, tratados internacionales; prácticas y decisiones judiciales; Cabe insistir, como se desprende de lo anteriormente dicho, que estas "fuentes formales" generalmente se combinan para crear una norma jurídica.

Luego entonces las fuentes formales, como se aseveró son consecuencia de las fuentes reales o históricas, esto es, una vez conformada la célula básica mencionada, resulta necesario crear la normatividad correspondiente a fin de que la familia funcione en forma mínima en el ámbito social.

Para tal efecto se han creado múltiples instituciones legales, que en forma individual deben ser objeto de un estudio profundo y minucioso.

Nos referimos a todas y cada una de las ramas del derecho familiar, que en la actualidad, buscan tener una independencia del Derecho Civil, al grado de haberse ya establecido en algunas legislaciones de nuestro país códigos especializados en materia familiar.

Lo anterior resulta como consecuencia de la dinámica de los tiempos, en donde el derecho de familia necesita actualizarse a efecto de cumplir adecuadamente con sus objetivos. Siendo precisamente uno de ellos el que la patria potestad adquiera la relevancia para la cual fue creada.

Respecto de los elementos de las fuentes formales del derecho, dada su complejidad, en apartado subsecuente manifestamos su existencia, con el objeto de completar idea genérica, señalando así que las partes que componen tal tipo de fuentes, integran el derecho de familia, y que bien se puede ubicar como la división que se trata a continuación.

1.3.2. DIVISIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

Como sabemos el Derecho Civil para su aplicación se fracciona en diversas ramas y, muy en concreto, en el aspecto que nos incumbe en el Derecho de Familia, que se encuentra integrado por el conjunto de normas que se ocupa, se estima inicialmente con el matrimonio o con el concubinato como lo hemos anotado al ser estas dos instituciones las fuentes reales de dicha institución

El Derecho de Familia cada día exige mayor aplicación, dada la complejidad de la existencia de los mismos y de las relaciones entre ellos y la sociedad.

Para tratar de cumplir con sus objetivos el derecho mencionado se ocupa en primer lugar del matrimonio como fenómeno jurídico e institución en todas sus vertientes. Los principales asuntos sobre los que trata son: matrimonio — requisitos, forma de celebración, clases—, derechos y deberes de los cónyuges —respeto, ayuda mutua, fidelidad, convivencia—, nulidad, separación y disolución del matrimonio régimen económico conyugal, normas generales, clases de regímenes matrimoniales, gestión y administración de los mismos, bienes que los integran, cargas y obligaciones y disolución.

Resulta incuestionable que el derecho de familia, al derivar del civil, no puede desprenderse del mismo, porque primero debe existir la persona para que posteriormente exista la familia, y al regular el Derecho Civil la existencia y vida de la persona resulta imposible que se desprenda el derecho de familia del Derecho Civil.

Si se pretendiera en real forma desprender el derecho de familia del Derecho Civil, sería necesario crear un código en el que indudablemente se tendrían que repetir múltiples instituciones del Derecho Civil, puesto que sería imposible separar por ejemplo el derecho sucesorio, del de familia, del cual deriva, porque la sucesión de la persona esta incuestionablemente determinada por los sucesores en los grados correspondientes y de tal forma que sí con motivo de no proteger a una persona que tiene derechos por ejemplo alimentarios y es ignorado por el heredante en cuestión testamentaria, se encuentra afectado el testamento correspondiente y desprendiéndose de la masa hereditaria la obligación de cumplir con la carga alimentaria correspondiente.

En cuestiones patrimoniales, tampoco sería posible ejecutar la fracción correspondiente, en razón de la naturaleza originaria del patrimonio, que se subdivide en el de familia.

Incluso en materia de contratos, existe la familia en forma preponderante, en los de usos y habitación.

En fin, se considera que es de grave dificultad hablar específicamente de un derecho de familia en forma aislada, pero tampoco se estima imposible, y con el desarrollo social se ha de dar el derecho especializado correspondiente.

Hasta la fecha se ha elaborado paulatinamente doctrina sobre tal tipo de derecho, precisamente a lo que le ha denominado incipientemente derecho de familia y que presentamos en forma subsecuente como las relaciones relacionadas con la familia.

1.4 INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA FAMILIA

Como se puede observar de la mención de los puntos anteriores, en términos generales el Derecho de Familia se ha fraccionado para tratar de regular la existencia de la básica célula social.

Luego Entonces se han creado diversas instituciones jurídicas, que a su vez requieren de amplió estudio, debiendo mencionar que es a tal grado la complejidad de la familia y su relación, que resulta necesario fraccionar o a su vez especializarse sobre una de las ramificaciones del derecho de familia.

Para tal efecto de fraccionar inmediatamente señalamos las instituciones en que se ha desglosado el derecho de familia, que se han convertido en sólidas y complejas instituciones, y que bien se puede calificar como división del derecho mencionado.

Desde luego se asevera que sólo se efectuará citación en forma superflua de las instituciones correspondientes, porque su tratamiento requiere de un estudio individual y profundo dada su importancia y complejidad.

1.4.1. EL MATRIMONIO

“La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte”.¹⁹

Independiente a lo antes mencionado sobre dicha institución se agrega que tiene tres acepciones jurídicas, la primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

En nuestra legislación existe abstinencia en cuanto darle clasificación alguna a su forma, lo que se observa del siguiente numeral del Código Civil, que señala:

Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para la realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige.

Para la celebración del matrimonio se deben observar los requisitos que señala el siguiente numérale de la ley en comento que señala:

Artículo 148.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

¹⁹ **ESCRICHE** Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, penal, Comercial y Forense*, 2ª Ed. Ed. Miguel Ángel Porrúa. México 1998. Pág. 653.

1.4.2 EL CONCUBINATO.

No obstante que se ha hecho referencia a dicha institución con antelación en el apartado de las fuentes del derecho de familia, abundamos que el origen de la palabra deviene del latín "*concubinatus*", que significa trato de un hombre con su concubina, que sabemos se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia".²⁰

En la legislación mexicana en vigor, no se le reglamenta como una situación de hecho, pero se reconocen los efectos jurídicos que de esta unión como el derecho a los alimentos, a participar en la sucesión hereditaria, a ejercer la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos en tal tipo de unión y, una vez establecida la filiación de los hijos habidos durante el concubinato, éstos tendrán derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del padre, así como derecho de la concubina a recibir la indemnización por la muerte del trabajador por riesgo profesional en los términos de la ley laboral correspondiente, además a recibir la pensión establecida por la Ley del Seguro Social, y a las pensiones de viudez cuando el concubinario ha fallecido y disfrutado de pensión de invalidez, vejez o cesantía.

Para que la unión de hecho de un hombre y una mujer produzca los efectos del concubinato, se requiere:

- a) Que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo que duró el concubinato;
- b) que la relación haya existido durante los dos años inmediatos anteriores a la muerte de uno de ellos, y
- c) que haya habido hijos entre los concubinos, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior.

²⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A. México 1998. Pág.573.

Lo anterior de conformidad con el siguiente precepto de la ley común que expresa:

Artículo 291 bis.-La concubina y el concubinario tienen obligaciones y derechos recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en forma constante y permanente, por un periodo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso de periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se refutara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

1.4.3. FILIACIÓN

Esta institución se identifica como la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo se conoce jurídicamente como filiación. "Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole. Del hecho de la generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los mencionados".²¹

La figura en cuestión deviene naturalmente del fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos, puesto que nadie puede escapar que la procreación y el instinto sexual.

Del complejo de relaciones que surgen por tal motivo, inicialmente se señala cuáles son las especies de filiación, cómo se prueba la misma y finalmente los efectos que ella produce.

De tal manera encontramos la siguiente división:

- a.- La filiación consanguínea que deriva de la procreación.

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Ob Cit.* Pág.1447.

b.- La filiación adoptiva, que proviene del acto jurídico: la adopción a la que se considera como "un cauce o vía para realizar los deseos y las aspiraciones de los matrimonios sin hijos y también como un cauce para la posible socialización de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos. Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo legítimo y determinar la mayor ruptura posible de los originales vínculos del adoptado con su familia natural."²² Lo que se sustenta en el siguiente numeral de la legislación común, que expone:

Artículo 396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Actualmente nuestra legislación prescinde de las denominaciones de hijos legítimos e hijos ilegítimos, y clasifica a los descendientes como hijos habidos dentro del matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no se encuentran unidos por el vínculo conyugal, debido a que las consecuencias jurídicas, los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos son las mismas

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de matrimonio de sus padres, con la partida de nacimiento y con la identidad de la persona que pretende ser aquella a que se refiere esa partida. La filiación matrimonial puede probarse por medio de la posesión de estado.

El sistema probatorio de la filiación extramatrimonial, es diferente. La maternidad queda probada por el solo hecho del nacimiento. La madre tiene obligación de reconocer a su hijo y de que su nombre figure en el acta de nacimiento.

²² DICCIONARIO JURÍDICO, *Desarrollo Jurídico, Ob Cit.*

1.4.4. EL PARENTESCO

Las normas relativas al parentesco derivan de las relaciones humanas que se establecen por medio de la descendencia y del matrimonio. "El parentesco se fundamenta en las diferencias sociales y en los modelos culturales. En todas las sociedades, los vínculos entre parientes de sangre y los parientes por matrimonio poseen una cierta relevancia legal, política y económica que no guarda ninguna relación con la biología".²³

Que son las relaciones jurídicas generales y permanentes que se establecen entre los miembros de la familia por virtud del matrimonio, filiación y adopción, siendo estos:

- a).- El consanguíneo que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor. Así mismo, la adopción plena que se equipara al parentesco por consanguinidad.
- b).- El de afinidad que se adquiere por virtud del matrimonio, entre cónyuge y los parientes del otro; y
- c).- Por último, el civil, que es que nace de la adopción simple, solo existe entre adoptado y adoptante.

Asimismo, regula las reglas relativas a la filiación, cuyos vínculos se establecen entre padres e hijos de éstos, visto del lado de los hijos, matrimonial o legítimo y extramatrimonial o ilegítimo, derivado de la unión no matrimonial.

Establece la regulación del patrimonio de familia, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de las obligaciones asistenciales entre los miembros de una familia.

²³ ENCICLOPEDIA MICROSOFT® Encarta® 2002. © 1993-2001, Estados Unidos, Microsoft Corporation.

Por último se ocupa de las reglas relativas a la protección de los menores e incapacitados, como lo es la patria potestad y tutela, instituciones, la primera de ellas, base fundamental del presente trabajo de investigación por lo que se tratan posteriormente.

1.4.5. DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARÍA

La deuda alimentaria es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar.

Son características de la obligación la proporcionalidad ya citada; la reciprocidad, toda vez que quien los da tiene a su vez derecho de recibirlos cuando así lo requieran las circunstancias la imprescriptibilidad; el derecho a recibir los alimentos es irrenunciable y no está sujeto a transacción. Se cumple asignando una pensión al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia del deudor, excepto en el caso de un cónyuge divorciado o cuando exista algún impedimento legal para ello.

Están obligados a proporcionar los alimentos: los cónyuges y concubinos entre sí los padres respecto de los hijos, a falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos en ambas líneas; los hijos respecto de los padres, en caso de que las circunstancias así lo requieran, a falta o por imposibilidad de ellos, son deudores los descendientes más próximos en grado; a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos; faltando algunos de ellos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Esta obligación de hermanos y demás parientes colaterales está vigente en tanto el menor no alcance los 18 años o cuando se trate de incapaces.

Como se puede observar la relación acreedor y deudor respecto de esta obligación es cambiante, coincidiendo con cada persona de la relación y dependiendo de las posibilidades y necesidades de cada una.

Señalemos que los progenitores que hasta en grados posteriores al primero por el sólo hecho de la procreación tendrán la obligación de alimentar, mantener y criar a sus hijos.

Al respecto se señala que "La obligación alimenticia que deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos, no es específica de la patria potestad; tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece con la mayoría de edad del hijo. La obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos y el deber de estos últimos de proporcionarlos a sus padres, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, mientras permanece en la patria potestad; pero la patria potestad subsiste, aunque se acabe la patria potestad, cualquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos".²⁴

Es importante mencionar que esta obligación comprende no sólo la comida, la habitación, el vestido y la asistencia en casos de enfermedad, sino también la obligación correspondiente al derecho que tiene el hijo a vivir en la casa paterna, situación analizada ya dentro del derecho de guarda y custodia, lo que deriva del siguiente precepto de la ley en comento que señala:

308 Los alimentos comprenden:

I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II.- Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo

²⁴ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 702.

posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

1.4.6. DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Respecto de esta figura se manifiesta que no obstante ser un problema tan añejo como la propia familia, hasta ahora se le ha empezado a dar la connotación que merece, tanto en el ámbito civil familiar como en el penal, no obstante la dificultad de su comprensión en un solo punto. Se trata de resumir que se considera como el trato inadecuado por parte de uno de, los miembros a los demás en las relaciones de familia.

Para evitar la violencia referida se estima conveniente que cuando comienza la unión familiar, deben plantearse internamente los miembros líderes, refiriéndome a los padres, cuáles serán los lineamientos que se han de observar para el desarrollo, estabilidad, armonía y objeto del matrimonio, debido a que de no plantarse aunque fuera en forma interna, por los dos o por cada uno de los miembros, han de iniciar as causas de su desintegración, mencionado ahora las que se estima son las principales causas de generación de violencia familiar.

Al iniciar una familia, debemos sostener los valores morales que nos fueron inculcados en el seno de nuestra familia, de la que formamos parte como hijos, para ahora que se inicia y se realiza la situación de ser padres, fomentemos esos valores, dada nuestra experiencia que debe acumularse a los valores cimentados otorgados por nuestros antepasados, para realizar plenamente el cometido perseguido en el presente inciso, he de definir lo que significa moral, encontrando la siguiente definición: *Moral*, (del lat. *Moralis adj*), perteneciente a

la moral o concerniente a ella " que no puede ser apreciada por los sentidos, sino por el entendimiento o por la conciencia " que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno :

En razón de lo anterior entiendo a la moral, en el aspecto que se trata, como el conjunto de conductas o reglas no escritas, poseídas con el objeto de regular la actividad de un individuo dentro de la esfera familiar, que por supuesto se trasladara a la social, que ha devenido de los antepasados, no importando la sociedad de la que se trate, como lo fue la feudal, la de la edad media, y aún dentro de la modernidad en sus estratos burgueses o de los desprotegidos, considerándose a la moral como un aspecto inherente a nuestra realidad que varia con el tiempo y sus condiciones, que se va perfeccionando o afectando al ser transmitido por generaciones anteriores, encontrándose que no existe una generalidad en cuanto a su observancia, debido a que son múltiples los factores que influyen en su forma de vivirla, esto es, no es posible observar una moral adecuada y ejemplar dentro de una familia o bien dentro de la sociedad, debido a que los factores del entorno, pueden perfeccionar o lesionar ésta, para el bien familiar o incluso para la lenta destrucción de ésta, y por ende de la sociedad, lo que ésta aconteciendo actualmente sin importar estrato social alguno.

Dicha figura se encuentra regulada por el Código Civil, que en lo relativo expone:

Artículo 324 Quartus.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

1.4.7 DE LA ADOPCIÓN

La adopción es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro civil.

La adopción se ha entendido como un cauce o vía para realizar los deseos y las aspiraciones de los matrimonios sin hijos y también como un cauce para la posible sociabilización de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos. Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo legítimo y determinar la mayor ruptura posible de los originales vínculos del adoptado con su familia natural. Esta misma tendencia contrasta con la anterior que circunscribía prácticamente la adopción a un derecho de alimentos. De ahí que se explicará a la adopción como un mero negocio transmitido de la guarda legal; una institución cercana a la tutela.

Existen dos clases de adopción: la plena y la simple. La primera tiende a incorporar al adoptado en la familia del adoptante, mientras que la simple se circunscribe al vínculo entre el adoptante y el adoptado.

Los sujetos de la relación jurídica de la adopción son dos: la persona que asume los deberes y derechos inherentes a la patria potestad o a la condición de padre (adoptante) y la persona que se sujeta a la especial filiación que la adopción supone (adoptado).

Los matrimonios pueden también adoptar siempre y cuando ambos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo, aunque sólo una de ellos cumpla con los requisitos de edad establecidos en la ley; este es el único caso en que es posible que un menor o incapacitado sea adoptado por más de una persona.

Los efectos jurídicos de la adopción se pueden enunciar en la siguiente forma:

A.-Se crea una relación jurídico-familiar o relación de parentesco por lo que el adoptado tiene un derecho de alimentos y en un derecho hereditario.

Es decir, en virtud de esta relación, el adoptante tiene respecto del adoptado y sus bienes los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a los hijos, pudiendo incluso, darle nombre y sus apellidos; y el adoptado, respecto del adoptante, tiene los mismos derechos y obligaciones que un hijo.

Dicha institución se encuentra regulada por el siguiente precepto del Código Civil, que expone

Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adopta te tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptar; atendiendo al interés superior de la misma; y

III.- Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Quando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

A esta institución a la que podemos entender como aquel procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres adoptivos, distintos de los naturales. Deviene desde Grecia y Roma, ya que permitía la continuación de la línea sucesoria de una familia en ausencia de herederos naturales.

Se agrega que el consentimiento de los padres del niño, o sólo de la madre cuando el niño es ilegítimo, debe otorgarse antes de que un niño sea adoptado.

La adopción entraña la ruptura de los lazos del adoptado con la familia de origen y su ingreso en otra, por medio de un trámite judicial, y crea entre adoptante (o adoptantes) y el adoptado un vínculo idéntico al de la filiación por naturaleza, lo que implica la desaparición de esta relación entre los padres y parientes naturales y el adoptado (salvo a efectos de impedimento matrimonial), tanto en las relaciones paternofiliales como en las sucesorias de otro orden.

Concluimos con este tópico señalado que la adopción es el procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos, distintos de los naturales.

"El objetivo primordial de la adopción actual es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarle. De esta forma, permite a las parejas sin niños formar una familia."²⁵

1.4.8. DE LAS SUCESIONES

El tema se refiere a la sucesión hereditaria, señalándose que la palabra herencia deriva de *hereditas-tatis*, de *heres*, heredero o bien de *haerentia de haerens*, derecho a heredar y significa "el conjunto de bienes -derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte."²⁶

El Código Civil para el Distrito Federal, la señala como:

Artículo 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Se destaca que en Roma predominaba el carácter religioso de la transmisión hereditaria porque se consideraba que en el heredero continuaba la persona

²⁵ ENCICLOPEDIA MICROSOFT® Encarta®, Ob Cit.

²⁶ DICCIONARIO JURÍDICO, *Desarrollo Jurídico*, Ob Cit.

del difunto para hacerse cargo del culto familiar y de su patrimonio y tenía por objeto la totalidad de un patrimonio o bien la parte alícuota del mismo y por lo tanto, el heredero adquiriría los bienes y derechos, así como también contraía la obligación de pagar todas las deudas del difunto.

En el derecho germánico no se concedió la libertad de testar a favor de terceros, porque se sostenía que Dios creaba a los hombres y sus herederos debían ser quienes tuvieran la misma sangre. Así se protegía económicamente a la familia, pues los bienes no se podían dejar a extraños.

En la época feudal existió el derecho de primogenitura que consistió en que el hijo mayor o sea el primogénito, tenía derecho a heredar todos los bienes del padre, de modo que éste no disponía libremente de su patrimonio.

El Código Napoleón estableció la legítima forzosa respecto de una parte de los bienes y permite la libre disposición de todos sólo en el caso de falta de herederos legítimos, nuestra legislación posee el sistema de libre testamentifacción en que el testador dispone libremente de todos sus bienes, existiendo como única restricción la obligación alimentaria a su cargo y que, de no respetarse, produce la inoficiosidad del testamento de acuerdo con el siguiente numeral que señala:

Artículo 1374.- Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo.

También existe la herencia por causa intestamentaria. Es la que se defiere, por disposición de la ley, de acuerdo con el Código Civil, que al respecto expone:

Artículo 1599.- La herencia legítima se abre:

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó en nulo o perdió su validez;

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; y

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Respecto de la herencia como parte del Derecho de familia, de la cual señalamos el siguiente concepto: "son los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine el autor de la sucesión o ante falta de esa voluntad de los sucesores que determine la ley".²⁷

En tal orden de ideas se observa que existe el principio de libre testamentifacción limitado por las deudas alimentarias del de *cujus*, así como que existen diversas maneras de manifestar esa voluntad a través de diversos tipos de testamento.

Cuando existe omisión de plasmar la voluntad de suceder los bienes correspondientes a determinadas personas surge la sucesión legítima, es decir la transmisión de los bienes a las personas designadas por la ley.

También puede presentarse la sucesión legítima mencionada cuando a pesar de existir disposición testamentaria, esta es declarada nula; o bien cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, o cuando no se puede materializar la voluntad del de *cujus* en razón de que el heredero no cumple con la condición impuesta por el testador; repudie la herencia, muera antes que el testador, o sea incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Se concluye el capítulo con la manifestación de que heredan por sucesión: los descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales hasta el cuarto grado y la

²⁷ **ESCRICHE** Joaquín, *Ob Cit*, Pág. 653.

concubina o el concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por la ley y a falta de ellos, la beneficencia pública.

La sucesión de los descendientes se regula bajo las siguientes bases I:

1.-Todos los hijos heredan por partes iguales, y que se regula en el siguiente numeral:

Artículo 1607 Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

- 1) Si los hijos concurren con el cónyuge supérstite se tomará en cuenta los bienes que éste posea: a) si el cónyuge no tiene bienes hereda la misma porción que un hijo- b) si los tiene, pero no igualan la porción de un hijo, hereda lo suficiente para alcanzar esa porción, y c) si tiene bienes que superen la porción de cada hijo, no hereda, según el siguiente precepto que expone:

Artículo 1608 Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.

- 2) Si sobreviven hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza, por derecho propio, pero si algún hijo muere antes que el testador, es incapaz de heredar o ha renunciado a la herencia, transmitirá sus derechos sucesorios a sus descendientes, quienes heredarán por estirpe en representación de su padre, entre ellos se repartirán la porción que le correspondía al heredero que representan, según el siguiente dispositivo que señala:

Artículo 1609 Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado; los

primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes., asimismo no se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

4) El adoptado hereda como hijo, tendiendo el siguiente precepto que dice.

Artículo 1612 El adoptado hereda como hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes

5) Si concurren hijos con ascendientes o adoptantes éstos solo tienen derecho a alimentos.

6) A falta de descendientes y de cónyuges suceden el padre y la madre por partes iguales, atendiendo el siguiente precepto que señala:

Artículo 1615 A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales.

7) Si solo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia, si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales, como lo señala el siguiente dispositivo que expone:

Artículo 1617.- Si sólo hubiere descendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

8) Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna, como lo previene el siguiente numeral, que dice:

Artículo 1618 Si hubiere ascendientes por ambas líneas se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA PATRIA POTESTAD.

2.- CONCEPTO

Las literales de patria potestad vienen del latín *patrius*, lo relativo al padre y potestas, potestad. Actualmente se ve "más que un poder, una protección; que, por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos, y aún a la madre sola en defecto del padre"²⁸

A continuación citaremos algunos conceptos establecidos sobre esta figura jurídica en el derecho comparado, y posteriormente algunos citados por autores mexicanos.

Julián Boneccase, en un sentido amplio del vocablo, señala que "la patria potestad es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios".²⁹

Colín y Capitant, definen a la patria potestad, diciendo que es "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados".³⁰

Marcel Planiol indica sobre el tema: "La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades, que la ley concede al padre y a la madre sobre la

²⁸ CASTAN Vázquez citado por Manuel F. Chávez Ascencio, *Familia en el Derecho*, 2ª edición, Editorial Porrúa S.A. México. Pág.275.

²⁹ BONNECASE. Julián *Tratado Elemental de Derecho Civil*, 3ª.Edición. Editorial Harla, México 1998.Pág. 185.

³⁰ COLÍN y Capitant citados por Galindo Garfías Ignacio, Ob. Cit, Pág. 68.

persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.

No debe olvidarse que estos derechos y facultades, únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de las graves obligaciones que tiene que cumplir; sólo existe la patria potestad porque hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase; la educación del hijo.

Además, "esta potestad no pertenece únicamente al padre como patria potestad romana; también corresponde a la madre quien le ejerce a falta de aquél"³¹

Por lo que respecta a ésta definición, recordaremos que en el derecho francés, mientras el padre viva y tenga capacidad para ejercer esta patria potestad, la ejercida por la madre será meramente accesoría.

En el Derecho Civil Mexicano, nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, así como nuestro código civil vigente, no definen a esta institución, no obstante este último la regula en tres capítulos, que se analizarán posteriormente.

Sobre la figura en cuestión Ignacio Galindo Garfías señala que: "la patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente: ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)".³²

³¹ PLANIOL Marcel, *et al.* Pág. 26

³² GALINDO Garfías, *Ob. Cit.* Pág. 689.

Para un adecuado entendimiento de las concepciones y definiciones propias de esta institución, es importante señalar que por filiación debemos entender aquel vínculo o relación existente entre dos personas, de las cuales una es el padre o madre de otra.

Asimismo, por lo que hace a la emancipación, nuestro derecho positivo vigente reconoce el matrimonio de los menores como forma de emancipación, es decir, salen de la patria potestad a que se hallen sujetos y adquieren capacidad para administrar sus bienes con ciertas limitaciones.

A la institución en estudio Alberto Pacheco Escobedo, la define como: "el conjunto de facultades jurídicas necesarias para el servicio que deban realizar los padres a favor de sus hijos con el objeto de cumplir con su obligación natural de criarlos y educarlos".³³

Edgar Baqueiro por su parte señala "La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período".³⁴

Como se desprende de los conceptos señalados anteriormente, y de los antecedentes de la misma, esta ha evolucionada a través de los tiempos, de un poder ilimitado que ejercía el pater familias sobre la persona y bienes de los

³³ **PACHECO** Escobedo Alberto, *La Persona en el Derecho Mexicano*, 1ª. Edición, Ed. Panorama, México 1985, Pág.143.

³⁴ **BAQUEIRO** Rojas Edgard, *et all*, Pág. 227.

hijos, al ejercicio y cumplimiento de ciertos deberes y obligaciones, en asistencia y protección de los menores.

Nosotros diremos que la patria potestad es una institución fundada en la naturaleza y reconocida por el Derecho, en la cual establecen derechos, deberes y obligaciones a los padres y demás ascendientes, según lo disponga el Derecho positivo vigente, cuya finalidad es la protección, asistencia, educación y administración de los bienes en beneficio de los menores de edad no emancipados reconocidos legalmente.

Como se desprende de lo anterior, y derivado de su evolución, esta institución sirve a los intereses del menor de edad, antes que a los padres.

2.1. INSTRANSIBILIDAD.

El ejercicio de la patria potestad, como lo podemos deducir prácticamente es un derecho natural de los progenitores, sobre todo de los biológicos, es en sí un derecho personalísimo, por cuanto las prerrogativas que se deducen y que el derecho ha formalizado.

Como se observa es un derecho personalísimo que se entiende como "Un conjunto de deberes, obligaciones y derechos de carácter personal, que no pueden ser cumplidos a través de terceros. En nuestro Derecho ejercen la patria potestad el padre y la madre, o los abuelos paternos o maternos, si no la ejercieren los padres. Esto no impide que en algunos aspectos al ejercer la patria potestad pueden delegar a terceros, como en el caso de la instrucción donde se envía los hijos a la escuela para su educación; las escuelas son auxiliares de los padres en cumplimiento de su deber de educación".³⁵

³⁵ CHÁVEZ Ascencio, Manuel, *Ob. Cit.* Pág. 281.

Resulta necesario mencionar este punto, en atención a que por ilógico que parezca, se intenta en forma cotidiana transmitir la patria potestad, como si esta fuera un producto comercial o desechable, puesto que es sabido que en forma oral y hasta escrita, e incluso en convenio exhibidos ante la presencia judicial, se señala que se transmite la patria potestad a uno sólo de los que debe ejercerla e incluso hasta a un tercero.

Luego entonces resulta necesario que dentro de la cultura general de la familia se indique que no es transmisible la patria potestad, lo que resultaría benéfico, inicialmente porque daría conocimiento genérico sobre esta importante institución

Desde luego que dicha transmisión es ajena al derecho y profundizando en el ejercicio indebido de trasmisión a diversos de la patria potestad, resulta interesante señalar que ejecutar esta situación podría bien tipificarse en el ámbito penal, sencillamente porque los descendientes son plena responsabilidad de los progenitores.

2.1.1 IRRENUNCIABILIDAD

La irrenunciabilidad, bien puede ser tratada en la misma forma que en la intrasmisibilidad, porque resulta innegable que el literalismo señalado únicamente puede resultar sinónimo del segundo o descrito, por lo tanto se considera como una calificativa de protección repetitiva e innecesaria, pero debe aislarse y considerarse en forma separada por así estimarlo la propia legislación.

Ejercer la patria potestad es obligatorio, como se deriva de su propia naturaleza, de ésta no pueden desligarse los padres, la patria potestad es irrenunciable, precisamente por ser de orden público, toda vez que cualquier

acuerdo de los padres con terceros para limitarla o modificarla carece de valor alguno.

Con relación a este carácter, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado el siguiente criterio:

PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABLE DE LA. La patria potestad es irrenunciable. Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluyen, por ello en la idea de potestad, junto al elemento del poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 6°. Del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero, en cambio, no lo es aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa potestad, ello haría, indudablemente, contra el orden público y en perjuicio de un tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas.

Desde este punto de vista no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el de carácter tutelar de la patria potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio de tercero, cuyo tercero que es el hijo, a quien perjudica indudablemente, el que el

padre o la madre se liberen de aquéllos deberes que la potestad paterna les impone.

Amparo directo 3601/70. Armando Quintero Rodríguez. 17 de Junio de 1971.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís.

3ª.Sala. Séptima Época, Volumen 30, Cuarta Parte, Pág. 65.

La patria potestad tiene el carácter de ser intransmisible, por cuanto reconoce como causa la paternidad o la maternidad, y cualquiera de estas no pueden transmitirse.

"Los derechos y deberes que integran la patria potestad, están fuera del comercio. La patria potestad considerándola exclusivamente desde el punto de vista de las facultades que confiere a su titular, está constituida por un conjunto de derechos personalísimos, inherentes a la persona misma del progenitor o del ascendiente a quien corresponda el ejercicio de ella".³⁶

Concluimos señalando que los derechos, deberes y las obligaciones que integran esta relación jurídica están fuera del comercio. Es decir, no pueden ser materia de transferencia o enajenación. Corresponde a los padres y abuelos exclusivamente.

Es intransmisible por voluntad de los particulares, toda vez que únicamente puede transferirse como consecuencia de que el juez correspondiente la otorgue por causa diversa.

2.2 .NATURALEZA JURÍDICA

La patria potestad es un derecho natural, toda vez que antes de que se estableciera algún ordenamiento que regulase las formas de convivencia, se

³⁶ GALINDO Garfías Ignacio, *Ob. Cit.* Pág. 697.

tenía conciencia de que debía conducir la vida de un hijo hasta que este se transformase en hombre.

"La patria potestad tiene su origen en la paternidad y maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad. En suma la fuente real de la patria potestad es el hecho natural de la paternidad y la maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos, en lo cual el grupo social está interesado".³⁷

"Es evidente que el fundamento de la patria potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la emisión específica de asistir y formar a sus hijos. Independientemente que el Estado la acepte y la regule, la patria potestad está en la naturaleza propia de las relaciones paterno-filiales".³⁸

Los derechos y obligaciones que surgen de la patria potestad tienen una existencia anterior al mundo jurídico, al igual que la familia como célula básica de toda sociedad.

"La patria potestad responde a la obligación natural del padre de proporcionar educación a su hijo a la necesidad también natural que tiene el hijo, de ser protegido por su padre mientras no pueda bastarse por sí mismo".³⁹

"La patria potestad es un derecho natural que descansa, en último *abstractum*, en una posición exclusivamente biológica, porque es indispensable ser padre o madre biológicos para que tenga nacimiento automático y espontáneo la patria potestad, constituyendo así uno de los atributos objetivos y subjetivos de la paternidad y la maternidad que tienen preexistencia a lo jurídico, y cuya formulación natural se proyecta a la vida jurídica en determinadas condiciones,

³⁷ GALINDO Garfías Ignacio, *Ob. Cit.* Págs. 694-695

³⁸ CHÁVEZ Ascencio Manuel F. *Ob. Cit.* Pág. 276.

³⁹ PACHECO Escobedo Alberto, *Ob. Cit.* Pág. 143.

y está se halla subordinada a las resultantes necesarias e indestructibles del presupuesto natural-biológico. Cuando aparece el Derecho como objetividad del raciocinio ético y religioso, afirmará la patria potestad como hecho natural, lo que no podrá desconocer la ciencia jurídica si no quiere ser aniquilada por la fuerza biológica, es la autoridad del padre y de la madre y el deber de respeto y obediencia de los hijos hacia sus padres".⁴⁰

Podemos concluir que la ley no puede dar vida y existencia al hijo, más si lo puede el padre y la madre, y ese vínculo biológico es regulado y calificado por la ley, creando derechos y obligaciones en éstos en beneficio del menor.

"La patria potestad por tanto es una institución que se deriva directamente del derecho natural, y es la manifestación en el derecho positivo, de esa obligación que tiene los padres de educar a sus hijos, mantenerlos mientras no se basten a si mismos, y la obligación que tienen los hijos de respetar y obedecer a sus padres, así como de recibir la educación que estos puedan proporcionarles. Es de derecho natural que el hijo, antes de haber alcanzado el uso de razón, esté bajo el cuidado de sus padres. Por consiguiente, iría contra la justicia natural que el hijo, antes de haber alcanzado el uso de razón, fuese substraído al cuidado de los padres, o que dispusiera de él contra la voluntad de los mismos".⁴¹

Para mayor abundamiento, y en este sentido ha expuesto la Suprema Corte de Justicia, el criterio siguiente:

PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino, que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se

⁴⁰ LÓPEZ de Carril Julio J. *Derecho de Familia*. 1ª. Edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1984. Págs. 328-329.

⁴¹ PACHECO Escobedo. Alberto, Ob. Cit. Págs. 143-144.

funda en las relaciones paterno-filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

Amparo directo 5391/1972. Carlos Miguel Rocha Escudero. Julio 12 de 1973. Unanimidad de 4 votos.

3ª. Sala. Séptima época, Volumen 55, Cuarta parte, Pág. 47.

Podríamos señalar que la patria potestad no deriva del matrimonio, sino que nace de la filiación que como ya se señaló es el vínculo entre padres e hijos de ellos, visto desde el lado de los hijos, siendo legítima o matrimonial la que se produce por haber sido el hijo engendrado dentro de la unión matrimonial, e ilegítima o extramatrimonial la que se da cuando los padres no están unidos en matrimonio, pero para que produzca efectos jurídicos es necesario que el hijo sea reconocido legalmente.

Lo anterior nos lleva a la búsqueda de la naturaleza jurídica de la institución de la patria potestad y encontramos que "Puig Peña señala que la patria potestad es una institución jurídica; es decir, el trasunto en la ley de la situación de hecho que surge en las relaciones paterno-filiales. La ley la disciplina, y de sus preceptos es posible deducir en todo en donde, por encima de la variedad de sus disposiciones, se descubre la armonía de la institución. Se dice también que la patria potestad es una institución necesaria para cohesión del grupo familiar que comprende tanto la familia legítima como la ilegítima"⁴²

Rafael de Pina dice que "la patria potestad se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria".⁴³

⁴² PUIG Peña, citado por Manuel F. Chávez Ascencio, *Ob. Cit.* Págs. 279-280.

⁴³ DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Civil*, México, Ed. Porrúa, 1958. Pág. 280.

Como ya se señaló en el concepto de Colín Capitant, se habla de conjunto de derechos para facilitar el cumplimiento de ciertos deberes.

Ignacio Galindo Garfías, señala que "la patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que le conciernen respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber. En el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social. En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público".⁴⁴

Desde otro punto de vista, se refiere a la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores.

Por otra parte Jean Carbonnier dice que "la autoridad paterna está constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, al objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto en razón de su juventud e inexperiencia".⁴⁵

"Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los bienes de éstos"⁴⁶

⁴⁴ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 695.

⁴⁵ CARBONNIER Jean citado por Manuel F. Chávez Ascencio. *Ob. Cit.* Pág. 280.

⁴⁶ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 696.

Podríamos afirmar que se trata de ciertos poderes reconocidos por la ley, para el cumplimiento de ciertos y determinados deberes.

Manuel Chávez Ascencio, menciona también que es reconocimiento de la facultad natural," su tomamos en cuenta que la filiación es un hecho natural, y que hace referencia a la procreación por la cual alguien procrea otro y el que procrea tiene mayor edad, conocimientos y posibilidades la patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador, que ejerce mientras el procreado necesite de la atención"⁴⁷.

Asimismo, concluye el autor descrito "que la patria potestad es una función, de orden público, que dentro de la relación jurídica paterno-filial desempeñan los padres o los abuelos en substitución de aquéllos, para la custodia, formación integral del menor y administración de sus bienes".⁴⁸

Como observamos la naturaleza jurídica es la estimación formal desde el punto de vista jurídico material de la existencia legal de la institución de la patria potestad.

2.3 ANTECEDENTES.

En la fracción que se realiza nos remitimos a los antecedentes de la institución de la patria potestad, en sus aspectos genéricos en algunas culturas, y en nuestro país efectuamos algunas precisiones legales sobre el mismo de acuerdo a la normatividad correspondiente.

2.3.1. EN EL DERECHO ROMANO

⁴⁷ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *Ob. Cit.* Pág. 281.

⁴⁸ *Ibid.* Pág. 284.

Como se advirtió en el primer capítulo, la familia romana se organizó como agrupación monogámica patriarcal.

"Entre los modos de adquisición de la potestad prevalece en mucho, estadísticamente, el representado por la procreación de hijos *ex iustis nuptiis*, ya descendan inmediatamente del pater familias mismo o de sus descendientes de grado ulterior"⁴⁹

En el derecho Romano, la patria potestad es ejercida por el *pater*. Es una autoridad en sus principios, absoluta, vitalicia. Para ejercer sus funciones de autoridad suprema dentro del grupo familiar, el pater familias se hallaba investido de un poder, que respecto de la mujer era la *manu* y respecto de los hijos ese poder era la "patria potestad".⁵⁰

"En las Instituciones de Justiniano se dice: *In potestate nostras sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus*. (Están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias). Este principio es el que infunde todo el sustento del sistema romano en el campea básicamente la idea del poder. Este se manifiesta abiertamente en el seno de la familia, mediante la autoridad suprema del pater.

La obligación de los parientes de protegerse mutuamente es uno de los corolarios del principio de familia. La idea del poder y de la libertad es la primitiva fuente psicológica del carácter romano. La idea de la autoridad suprema reina en todo el derecho privado antiguo. El jefe de familia goza de un poder casi ilimitado sobre los familiares".⁵¹

"Esta autoridad no es sólo un derecho, sino un deber, una función en interés propio de sus subordinados y del Estado. Implica además de la tutela sobre los familiares su protección contra las injusticias exteriores y su representación en juicio.

⁴⁹ CASTAN Vázquez citado por Manuel F. Chávez Ascencio, *Ob Cit.*, Pág. 275.

⁵⁰ BONNECASE Julián, *Ob Cit.*, Pág. 185.

⁵¹ COLÍN y Capitant citados por Galindo Garfías Ignacio, *Ob Cit.*, Pág. 68

Su autoridad responde al desempeño de una función confiada por el Estado, que le exige responsabilidad. Si tiene poder ilimitado sobre los individuos de la familia es para ilustrarlos, mantenerlos en las vías de la disciplina y del orden. Hasta las faltas de ellos recaen sobre él como graves acusaciones, porque revelan que no ha sabido mantener la disciplina doméstica y sólo si castiga rigurosamente al culpable puede eximirse de la complicidad.

Puede decirse que la dura corteza del poder paternal tenía por finalidad proteger las relaciones más íntimas y delicadas de la vida moral de la familia y hacer de la casa un dominio aislado del mundo exterior⁵²

En la Instituta de Justiniano se consigna la siguiente disposición: "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Así, pues, el que nace de ti y de tu esposa se halla bajo tu potestad. También en que nace de tu hijo y de tu esposa, es decir, tu nieto o tu nieta, y de la misma manera tu biznieto o biznieta, y así los demás. Más el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre".⁵³

De modo que en el derecho justiniano, la insistencia en afirmar el vigor de la patria potestas es más bien un obsequio a la tradición que la expresión del derecho vigente; la potestad justiniana se identifica más bien con la función del progenitor de educar y proteger a la prole.

"Sin ninguna clase de restricciones, fue desde la cuna de la ciudad el principio de la potestad paterna: en consecuencia el hijo se consideraba como una cosa, que estaba en el dominio quirritario del jefe de la familia. Su condición se equiparaba a la del esclavo y aún bajo cierto aspecto era peor; puesto que este se libertaba por la manumisión del poder ajeno, y el hijo varón necesitaba ser manumitido hasta por tercera vez para adquirir su independencia.

⁵² PLANIOL Marcel, *et alif.* Pág. 255.

⁵³ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 689.

La patria potestad de los romanos, como consecuencia del dominio quiritario, era de derecho civil. Así no tenía los límites que la razón y el consentimiento general de los pueblos suelen prefijarse, pues ni competía a ambos padres, ni reconocía por objeto principal la educación de los hijos, ni terminaba cuando estos podían llegar a constituir otras familias. Efecto de tal consideración era que el padre en su calidad de juez doméstico tenía el derecho de vida y muerte sobre su hijo, que podía venderlo, darlo en no hacer propias todas sus adquisiciones, y extender sobre sus nietos el mismo poder ilimitado.

La costumbre en un principio, y después de las leyes vinieron a dulcificar esta institución, quedando limitada la potestad del padre: primero, a castigar módicamente a los hijos por faltas que cometían, siendo peculiar del juez del conocimiento de sus delitos; segundo, a vender el hijo recién nacido, sanguinolento, como lo llama en Emperador Constantino, sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación en las adquisiciones de los hijos; cuarto, a retener en su poder a sus descendientes por línea de varón”.⁵⁴

Como podemos colegir, el sistema romano había llegado a desarrollar en forma notable la potestad paterna, sin embargo, parece ser que los verdaderos orígenes de la patria potestad todavía permanecen inciertos, señalando Eduardo B. Busso citado por Baqueiro Rojas que últimamente se ha llegado a la conclusión de que sus raíces ya se encuentran en el Derecho Atico, y no exclusivamente en el romano, como fuera sostenido. Lo cierto es que nos llega de Roma la regulación del instituto, con ciertas características que sufrieron un ulterior desarrollo.⁵⁵

“En todo lo anterior debemos advertir que la patria potestad es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia

⁵⁴ **PACHECO** Escobedo Alberto, *Ob. Cit.*, Pág. 143

⁵⁵ **BAQUEIRO** Rojas Edgar, *et al.*, *Ob. Cit.*, Pág. 227

civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes, sino una institución del derecho civil, que sólo puede ejercerla el ciudadano romano sobre su descendiente, también ciudadano romano. En ella se encuentra no la protección del hijo, sino del interés del jefe de familia".⁵⁶ Esta facultad se ejerce sólo y sobre los ciudadanos romanos.

"De acuerdo con lo expuesto, vemos pues como la autoridad paternal es más que eso no sólo en el revestimiento de una facultad de un encargado del ejercicio de un mando, sino en una fuerza similar al imperio, que vigorosamente y a vez en forma severa se exterioriza como un dominio que abarca la protección y la tutela de la familia en forma excepcional y que, obligándola a estarle sometida, establecía un sistema monárquico en la relación familiar."⁵⁷

A la vez, veamos las consecuencias que concedía el sistema romano al que ejercía la patria potestad, tanto en relación con la persona que le estaba sometida, como en cuanto a los bienes.

En el primer aspecto de tipo personal, como *pater familias* era un magistrado doméstico, tenía poderes de vida y de muerte sobre las personas que le estaban sometidos; facultándoseles para imponer a los hijos las penas más rigurosas. A la vez, estaba en condiciones de manciparlos y también en abandonarlos.⁵⁸

Eugene Petit, "expone tres consecuencias principales que se presentan con la protección del hijo:

1.- No se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por el matrimonio se les puede libertar.

⁵⁶ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Págs. 694-695.

⁵⁷ CHÁVEZ Ascencio Manuel F.. *Ob. Cit.* Pág. 276.

⁵⁸ PACHECO Escobedo Alberto. *Ob. Cit.* Pág. 143

2.- Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce; mientras el éste sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno.

3.- La madre no puede tener nunca la potestad paternal.⁵⁹

El mismo autor, advierte "el Derecho Romano luchó en buena hora contra esa práctica. La ley de las XII Tablas decidió que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paterna, y la jurisprudencia, interpretando a la letra el texto de la ley, admite que para las hijas y para los nietos una sola mancipatio produzca el mismo efecto. El mismo autor agrega que en la época de Antonio Caracalle, la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo le era permitida al padre en casos de extrema necesidad, para procurarse alimentos. Por su parte, Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos de cualquiera manera que fuese, venta, donación o empeño. Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre, únicamente siendo indigente, y abrumado por la necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo abonándose al comprador. Por último el jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos. Esta práctica parece ser que sólo se prohibió en el Bajo Imperio. Constantino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, bien como hijo o como esclavo, y Justiniano lo declara libre *sui juris* e ingenuo. Tales fueron los alivios aportados en el derecho del jefe de familia hacia la persona de los niños. Por lo pronto, los romanos pusieron tal precio a la libertad, que en ninguna época el padre, aún teniendo derecho de vida y muerte, ha podido en Roma hacer de su hijo un esclavo".⁶⁰

"En el segundo aspecto de tipo patrimonial, en cuanto a los bienes, el hijo estaba en una condición similar a la del esclavo, pues carecía de facultades

⁵⁹ PETIT Eugene, Op Cit. Pág 87.

⁶⁰ Idem, Págs. 240-242.

para tener bienes propios, ya que el patrimonio le correspondía exclusivamente al padre⁶¹

Los hijos no podían tener nada de su propiedad, el padre podía venderlos, casarlos a su gusto, disolver su matrimonio. La única diferencia es el que esclavo podía ser vendido una sola vez, mientras que el hijo tres veces.

Desde el punto de vista patrimonial, el hijo de familia no puede en los orígenes ser titular de derechos, pues sólo un instrumento de adquisición en provecho del pater. Cualquier cosa corporal, derecho real, crédito, herencia, de que el hijo haga acto de adquisición, se entiende que era adquirirlo para el padre; y el padre se hace por derecho civil propietario de la cosa o titular del derecho.

No obstante lo anterior, existían varias excepciones, que permitían al hijo adquirir ciertos bienes que no pasaban automáticamente el patrimonio del padre. Esos casos eran.

a).- El *Peculio Castrense*, que fue un privilegio que se concedió a la institución de la clase militar, mediante el cual – aún cuando tuvieran la condición de *filius* familias, podían adquirir y conservar para sí, todo lo que recibiesen durante su servicio en el ejercicio; incluyendo en ello, sueldo, botín de guerra, donaciones y legados hechos en razón de su función. Ello le permitía disponer de ese peculio, tanto por actos entre vivos o mortis causa, pero si morían ab intestato, heredaba el padre y no los herederos del hijo.

b).- *Peculio Cuasicastrense*, que era similar al anterior, reconocido por Constantino; pero derivado de los servicios que hubiere prestado como

⁶¹ BAQUEIRO Rojas Edgar, *et al.*.Ob. Cit., Pág. 234

funcionario en el palacio imperial, o en el ejercicio de profesiones liberales o como clérigo.

c).- *Peculio Profectitum*, que se constituía con un grupo de bienes que el padre concedía para que ellos, éste se acostumbrara al ejercicio del comercio y aún cuando, la propiedad de los mismos correspondía al padre, el hijo podía administrarlos.

d).- *Bona Adventitia*. Tanto Adriano como Constantino reconocieron el derecho para que el hijo adquiriese por sucesión de la madre; aún cuando el usufructo correspondía al padre; quedándole a este también la facultad de administrarlos, aún cuando no estaba obligado a otorgar caución ni a rendir cuentas.⁶²

"Otra de las facultades que podía ejercer el padre sobre la persona del hijo era la facultad de manciparlo; cediéndolo a un tercero. Quién lo adquiría, podía ejercer sobre el hijo una autoridad especial a la que se le llamaba *mancipium*. Esta formula era en realidad una ventana verdadera, que el padre realizaba en razón de encontrarse en condición de miseria. En otras ocasiones la *mancipación* operaba en vía de garantía a favor de su acreedor. De todas maneras quién llegaba a adquirirlo, se comprometía a libertarlo al cabo de un tiempo determinado; aún cuando si no lo cumplía, el censor estaba posibilitado de anular ese cuando si no cumplía, el censor estaba posibilitado de anular ese *mancipacium*, restaurándose al hijo a la autoridad paternal original."⁶³

La explicación es que el *mancipium* cesaba a cada lustro, lo que significaba que la venta no era una alineación definitiva del poder paterno; éste revivía desde que cesaba el *mancipius*. Pero la Ley de las XII Tablas refrenó este derecho del padre, limitándolo a tres veces, tras de las cuales el hijo quedaba libre para siempre.

⁶² Cfr. DE PINA Rafael citado por Manuel F. Chávez Ascencio. *Ob. Cit.* 280.

⁶³ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 695.

Por otra parte, los romanos veían con desagrado la disolución del vínculo entre padre e hijo por venta, manumisión o transferencia de la patria potestad a otro.⁶⁴

En el derecho justinianeo, la potestad cesa a título de pena como consecuencia de ciertos abusos, como exposición o prostitución de los hijos, o también las nupcias incestuosas del padre.

Al decir, que en estas hipótesis la potestad cesa, no se quiere significar que todos los sujetos a ella se hagan en consecuencia *sui iuris*, sino que desaparece la potestad correspondiente a aquel determinado pater. Para los sometidos a la potestad que se extingue, los efectos son diversos: la liberación de toda potestad si el jefe de familia que muere o pierde la potestad es el ascendiente inmediato; en caso contrario, la sumisión o una nueva potestad que surge por derecho propio en el padre después de la muerte del abuelo, o en el padre que es emancipado por el abuelo conjuntamente con la descendencia, o en el extraño por quien el padre se ha hecho abogar.

Es importante destacar dos figuras de gran importancia en el mundo antiguo, la *adoptio* y la *adrogatio*.

“La *adrogatio*, que antiguamente debió estar permitida sólo a los *paters* que no tuvieran descendientes, sirve para crearse artificialmente un heredero.

La *adoptio* tuvo, en cambio, la más modesta función de facilitar el desplazamiento de las fuerzas laborales, exuberantes en un grupo hacia otro donde faltasen; y fue, en consecuencia, un acto meramente privado que se

⁶⁴ CARBONNIER citado por Manuel F. Chávez Ascencio. *Ob. Cit.* Pág. 280.

cumplía entre los dos padres de familia interesados, como cualquier otro acto del género, y sin que en él tuviese lugar la voluntad del adoptado.⁶⁵

Podría decirse, que la primera de ellas, es la institución mediante la cual un pater familias se hacía súbdito de otra familia.

“La base sobre la que descansa la organización de la familia romana, difiere enteramente de la familia moderna. En efecto, en la actualidad el grupo familiar está constituido por los parientes consanguíneos y toma su origen del concepto filiación; en cambio en Roma La familia no se refiere a la idea de generación o de paternidad, no alude al concepto de descendencia, sino solamente indica una organización autónoma con un poder de mando; la patria potestad que se ejerce por el pater familias dentro del grupo de la familia.

En el derecho romano primitivo, la autoridad era casi absoluta, tenía el derecho de castigar a los *filius* familias, poseía el derecho de vida y muerte sobre ellos, podía vender a los hijos, exponerlos y a través del *jus noxae dandi* podía entregarlos a un extraño, para librarse de toda responsabilidad por los delitos cometidos por ello.

Esta autoridad dictatorial absoluta, que en los orígenes se atribuía al pater familias, durante el desenvolvimiento del derecho romano fue suavizándose a través de los siglos.”⁶⁶

2.3.2. DERECHO GERMÁNICO

⁶⁵ PETIT Eugene, Op Cit. Pág 165.

⁶⁶ CHÁVEZ Ascencio Manuel F. Ob. Cit. Pág. 281

En el Derecho Germánico "el padre tiene la *"munt"* sobre el hijo que significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo.

La potestad del padre no es vitalicia, como en el Derecho Romano, sino que termina cuando el hijo ya crecido comience una vida económica independiente.

"El Derecho Alemán, conoce también una potestad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta por el derecho de éste haciéndose valer después de la muerte mismo."⁶⁷

Cabe recordar que en el Derecho Romano, ni en el matrimonio, ni siquiera en la patria potestad. El fuero real rechazó la idea del poder paterno como limitado y despotizo. Las Partidas acogieron la concepción del Derecho justiniano y lo limitaron el poder del padre, siendo la regla general que el poder paterno se ejerza con mesura y con piedad.⁶⁸

"La patria potestas" era originariamente un derecho de dominio del padre sobre el hijo, con poder absoluto sobre la vida y la muerte. A través de su evolución se debilitó cada vez más, quedando solamente a un derecho de educación y un derecho de disfrute del patrimonio del hijo, que no era ilimitado, pero estaba estructurando de modo egoísta.⁶⁹

⁶⁷ *Ibid* Pág 284.

⁶⁸ LÓPEZ Del Carril Julio J. Ob Cit., Pág. 213.

⁶⁹ *Ibid* Pág. 284.

En el Derecho Germánico, al igual que en el Derecho Romano, el padre que ejerce la patria potestad tiene de un derecho de disfrute del patrimonio del hijo, dispone de los ingresos de este patrimonio, según su libre arbitrio.

En relación a los bienes, el antiguo Derecho Alemán, "Se reconocía la institución de la llamada tutela paterna, en virtud de la cual el padre había de administrar a modo de tutor todo patrimonio del hijo, sin estar sujeto, sin embargo, a las especiales limitaciones y obligaciones de un tutor, por ejemplo al requisito de la aprobación supertutelar por las enajenaciones.

El Derecho Común no mantuvo la naturaleza del principio vitalicia de la patria potestad, sino que, bajo el nombre de *emancipatio juris germanici*, el hijo sale de la patria potestad cuando comienza una economía independiente (*separate oeconomia*), la hija también cuando se casa.

Por el contrario, en el derecho común no se habla en modo alguno de patria potestad en la mujer. Una vez muerto el padre se había de constituir la tutela sobre el hijo. La madre tenía, sin embargo, un derecho a ser nombrado tutora.

En vida del padre, la patria potestad de la madre, es una potestad accesoria, se ve restringida, por lo que únicamente a su muerte es única y total, toda vez que durante el matrimonio tiene la madre, junto al padre, el derecho y el deber de cuidar de la persona del hijo.

El ejemplo de ello, es que el padre es normalmente el representante del grupo familiar, y por lo tanto de la patria potestad, mientras que el seno de este cuando se plantea una cuestión de interés al bien común de ella, lo es la mujer, sin perjuicio de cómo ya se menciono, se reconoce especial preponderancia al padre.

"En Alemania ha ido imponiéndose la potestad de la madre, que ha la muerte del padre pasa a primer plano y excluye el nombramiento de un tutor. Según el

Derecho Común había que nombrar una tutela a la muerte del padre, a la que estaba llamada en primer término la madre.⁷⁰

Como puede desprenderse de esta figura jurídica en el Derecho Alemán, se ha reemplazado definitivamente la potestad del padre por la potestad de los padres, aún y cuando la de la madre sea meramente accesoria, en virtud de que se limita al cuidado del hijo.⁷¹

2.3.3 EL DERECHO ESPAÑOL

En la antigua Legislación Española. Las Leyes Visigodas combatían el poder absolutos de las leyes, la influencia del Derecho romano, como es sabido, se vio oscurecida por el Derecho germánico.

En la España medieval encontramos que en el Fuero Juzgo se percibe claramente una influencia germánica respecto de la organización de la patria potestad. En este cuerpo de independización económica del hijo, daban lugar a la extinción de la patria potestas.

No obstante que las Partidas acogieron el Derecho romano y que en este cuerpo de leyes la patria potestad se denomina *afficium virile* y se constituye como un poder absoluto y perpetuo a favor del padre, se percibe respecto del ejercicio de la patria potestad, la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron sobre esta institución ya desde el imperio romano (particularmente a partir de Constantino) en el sentido de que la patria potestad, debía ser ejercida con piedad paternal. Debe observarse que siguiendo la tradición del Derecho romano, la patria potestad en el Derecho español antiguo, sólo se concebía en

⁷⁰ PETIT Eugene. Op Cit. Pág 165

⁷¹ GALINDO Garfías ignacio. Ob. Cit. Págs. 698-699.

la familia legítima. Durante ese periodo, casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del *pater* y se transforma, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces empezó a considerarse que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural.

Una huella perceptible de estas características de la patria, que tomaron su origen en el derecho consuetudinario, aparece en los Fueros españoles. En el Derecho Foral Aragonés, es ejemplo de cómo la patria potestad era considerada desde la Edad Media, no como una autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos".⁷²

En la doctrina española, anterior posterior al Código Civil de 1889, se admite sin vacilaciones que la patria potestad se halla fundada en la naturaleza y que no necesita del derecho positivo para actuarse.⁷³

En el Derecho Español actual la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores, a la cual están sujetos los hijos no emancipados.

2.3.4. EN EL DERECHO FRANCÉS

En el derecho francés se dispone que la autoridad paterna durante el matrimonio, es ejercida por el padre, cabeza de familia que tiene durante el matrimonio el ejercicio de la autoridad paterna. No obstante lo anterior, se empiezan a conceder derechos a la madre, tal es el caso que está concurre con el marido para educar a los hijos. Asimismo, ejerce la patria potestad en lugar del padre, en todos los casos en que se convierte en cabeza de familia, tal vez el caso cuando se encuentra imposibilitado para manifestar su voluntad

⁷² GALINDO Garfías, Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 692.

⁷³ LÓPEZ Del Camillo, Julio J. *Ob. Cit.* Pág. 332.

en razón de su incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquier otra causa.⁷⁴

"El vocablo latino patria potestad nunca ha sido preciso en el derecho francés, actualmente lo es menos que nunca. Lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, que una potestad (potestas). Además, esta potestad no pertenece únicamente al padre como patria potestad romana; también corresponde a la madre quién la ejerce a falta de aquél."⁷⁵

La patria potestad en el derecho francés ha acentuado el principio de la autoridad paterna en la familia legítima.

"La patria potestad no pertenece sino al padre y a la madre, nunca a los abuelos, a quienes el nieto debe, no obstante, honor y respeto."⁷⁶

Es importante señalar, como se vera más adelante, ambos padres no ejercen de manera conjunta la patria potestad, ya que esta se confiere únicamente a uno de ellos.

Para estar sometido a la patria potestad hay que ser menor de edad, no estar emancipado, no ser huérfano de padre y de madre y tener una filiación establecida al menos con respecto a uno de los progenitores.

a).- Hijo legítimo.

En la familia legítima, la patria potestad se atribuye a ambos padres, pero su ejercicio no está confiado sino a uno de ellos; durante el matrimonio, esa prerrogativa la ejerce el cabeza de familia. La madre, por tanto, no está llamada

⁷⁴ LEÓN Mazeud Henri Y Jean Mazeud *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Primera, Vol. IV. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. 1ª. Edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959. Pág. 89.

⁷⁵ PLANIOL Marcel Et All, *Ob. Cit.*, Pág. 255.

⁷⁶ GALINDO Garfías, Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 667.

a ejercerla sino cuando se convierte en cabeza de familia, lo cual analizaremos un poco más adelante.

b).- Hijo natural.

Si el hijo está reconocido, el ejercicio de la patria potestad pertenece al padre cuando los reconocimientos son simultáneos, y al autor del primer reconocimiento si son sucesivos; pero los tribunales, en interés del hijo, pueden resolver de otra manera.

c).- El hijo adoptado.

El hijo está bajo la potestad de su padre adoptivo; en caso de adopción conjunta, se aplican las reglas de la familia legítima.⁷⁷

Derecho sobre los bienes: El derecho de goce legal.

Respecto al derecho de goce legal, es un derecho de usufructo, que pertenece al padre que ejerce la patria potestad, sobre los bienes de los hijos menores de 18 años y no emancipados. Esto con excepción de los ingresos del trabajo separado del hijo, y de los bienes que le hayan sido donados con la condición de que los padres no gocen de ellos.⁷⁸

Para abundar un poco más con respecto a la guarda y vigilancia del menor, la custodia es el derecho de habitar en la misma casa del padre, y desde luego bajo su dirección educación, costumbres, etcétera.

⁷⁷ Cfr. *Ibidem*. Pág. 83

⁷⁸ *Idem*. Págs. 83-84.

Con respecto al Derecho de Goce Legal, contrario al derecho romano, donde todo cuanto era adquirido por el hijo sujeto a patria potestad, se convertía en propiedad del pater familias.

Asimismo, en la legislación francesa encontramos situaciones en las cuales la mujer ejerce la patria potestad, siendo éstas, en caso de privación total o parcial de los derechos de patria potestad al padre; con motivo de su condena por abandono de familia, así como cuando el padre, sin el concurso de la madre, haya confiado al hijo a la Asistencia de la Infancia o a una Institución Caritativa, y abandonado de sus derechos de patria potestad.

Es importante señalar que esta transmisión del ejercicio a la madre no es nunca obligatoria ya que los tribunales pueden oponerse a ella.

Podemos concluir que los hijos legítimos, los naturales reconocidos y los adoptivos, están sometidos a la autoridad paterna.

A la autoridad omnipotente del pater familias ha hecho lugar, por la influencia del cristianismo, la idea de función ejercida por el cabeza de familia en interés de los hijos y de la familia. En esta legislación se consagra la evolución de esta institución, la cual se establece como principio que la patria potestad se ejerce; "en interés común del matrimonio y de los hijos ". Así, la patria potestad es un derecho relativo, susceptible de abuso y cuyo ejercicio será controlado por el juez.

Por lo que podemos decir, que no necesariamente es al padre, a quién se le ha conferido el ejercicio de la patria potestad.

El Ejercicio de la patria potestad comprende:

a).- Derechos sobre la persona: El derecho de custodia y de dirección, así como el derecho de corrección paterna.

El derecho de guarda y de dirección, consiste en la obligación de guardar, mantener, educar e instruir al hijo.

El derecho de corrección paterna, inicialmente consistió en el derecho de encarcelar al hijo. Posteriormente esto ya no es una prerrogativa del padre, sino del presidente del tribunal de menores, cuya medida va no es obligatoria para el juez, toda vez que fue reemplazada por una medida de colocación, que tiene por finalidad el enmienda del menor.

Como podemos comparar, en el derecho francés, se tiene una gran evolución de las reglas que rigen el ejercicio de la institución como lo es la patria potestad, dándosele facultades, hasta cierto grado restringidas a la mujer en el ejercicio de la misma: existiendo discrepancia con nuestro derecho actual, en el cual se otorgan los mismos deberes y obligaciones para ambos padres.

2.3.5. EN EL DERECHO MEXICANO CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California publicado el 13 de Diciembre de 1870, comenzó a regir a partir del 1º. De Marzo de 1871.

Dicho ordenamiento legal contempla la figura jurídica analizada, en su título octavo "DE LA PATRIA POTESTAD", que comprende tres capítulos, y de los artículos 389 al 429.

"El sistema jurídico que ha imperado en la legislación civil del Distrito Federal, ha encontrado en los antecedentes romanos que hemos expuesto, el sedimento básicos para su elaboración. Así en el código de 1870 se considera

a la patria potestad, con relación a las personas; reconociendo que los principios de justicia son los adecuados para conservar en bien de la sociedad las relaciones de padres e hijos.⁷⁹

En su primer Capítulo "De los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos" (artículo 389 a 399) en el cual establecía sobre quién se ejercía esta figura, siendo importante señalar que estos son los menores de edad que han contraído matrimonio, toda vez que este produce la emancipación y pasan por consiguiente a formar una nueva familia. Los cuales cualesquiera que sea su estado, edad y condición, debían honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Por lo que los hijos debían mantener reverencia y respeto a aquellas personas que les dieron la vida, los cuales tiene como obligación el educarlos mediante las conductas que estimen más convenientes, por lo que se observa la reciprocidad que debe existir entre ascendientes y descendientes.

Patria potestad que se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos legítimos (nacidos dentro del matrimonio) y de los naturales.

Se señalaban las personas sobre quién recae su ejercicio, siendo el padre, la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, la abuela paterna y la abuela materna, por lo que en caso de no poder ser ejercida por el primero, lo hará el ascendiente que corresponda en el orden señalado.

Como se desprende de lo anteriormente establecido, y al tener influencia de las leyes romanas, la patria potestad la ejercía la madre, pero de manera secundaria o accesorio, toda vez que su ejercicio corresponde principalmente al padre. A este respecto la parte expositiva del Código Civil de 1870 establecía que:

⁷⁹ MAGALLÓN Ibarra, Jorge Maño. *Ob. Cit.*, Pág. 527.

El Código de las Partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron a la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedía. Hoy casi todos los códigos reconocen ese derecho; porque la sociedad moderna ha depuesto ya la antigua prevención contra las mujeres, que diariamente suben en la escala social.

Puede decirse que la distinta educación modifica, si no se desnaturaliza, los elementos morales de la mujer, no es racional ni justo extender su inferioridad más allá de las materias que exigen conocimiento especiales: y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta ó más inteligencia que el hombre; y como en fin, el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos.

En su Capítulo segundo "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo" (artículo 400 a 414), en este se establece que la representación y administración legal de los mismos compete a quién la ejerce.

A este respecto la parte expositiva del Código de 1870 señalaba que: aquí debe exponer la comisión las razones que la decidieron a no admitir el consejo de familia, que se establece en los códigos modernos y que admitió también uno de los proyectos mexicanos, la comisión cree: que el consejo de familia no está en nuestras familias; y que no hace falta en el actual estado de nuestra sociedad, que con las fuertes restricciones que se han puesto a la administración de los bienes de los menores, y con la intervención constante del juez y del Ministerio Público pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sean una rémora para muchos negocios.

Dentro de este capítulo se establecían los distintos tipos de bienes del hijo, siendo estos: 1.- Bienes que proceden de donación del padre; 2.- Los que

procedan de donación de la madre ó de los abuelos, aún cuando aquella ó alguno de estos éste ejerciendo la patria potestad; 3.- Los que proceden de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas; 4.- Los debidos a don fortuna, y por último los que el hijo adquiriera por un trabajo honesto.

En este capítulo se estipulaba que en el caso de los bienes señalados en primer término, la propiedad es del hijo y la administración recae en el padre; el perdía cuando quién la ejerce, es condenado a alguna pena que impone la pérdida de ese derecho, pudiendo también los tribunales privar de este derecho a quién la ejerce o modificar su ejercicio, cuando lo hagan con excesiva severidad, no los eduquen o impongan preceptos inmorales, malos ejemplos o consejos corruptores. Por lo que hace a la suspensión, esta se daba en ciertos casos de incapacidad, por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión.

Otro tema importante que contemplaba este capítulo es que el ascendiente que renuncie a este derecho, no podrá recobrarlo, y en caso de no recaer este sobre alguien se da lugar a la figura del autor para el menor.

Desde nuestro punto de vista el Código Civil de 1870, como ya se indicó al inicio, que al tomar como base los antecedentes romanos, en la mayoría de sus artículos establece que este derecho lo ejercía primeramente el padre y después la madre, y un ejemplo de ello es el que establece el artículo 396, que disponía que: "El padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente".

Por lo que convierte a la patria potestad, en cierta manera como accesoria y restringida a las conductas que se impongan al hijo preponderantemente por el padre. Reflejándose esto aún más en el precepto que señalaba que el padre podría nombrar en su testamento, á la madre y a las abuelas en su caso, uno o más consultores para ciertos casos, cuyo dictamen habían de oír previamente.

2.3.5.1 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, comenzó a regir a partir del 1º. De Junio de 1884, abrogando el Código Civil analizado anteriormente.

El ordenamiento legal contempla en su Título Octavo "DE LA PATRIA POTESTAD", que comprende 3 capítulos, y de los artículos 363 al 402.

Este Código Civil con relación al de 1870, no tuvo cambios realmente sustanciales, radicando el principal en dividir en cinco a seis las clases de bienes del hijo, agregándose los que procedan de herencia o legado del padre, de los cuales la propiedad y la mitad del usufructo es del hijo, y la administración y la otra parte de usufructo de quién ejerza la patria potestad.

"En este segundo cuerpo de leyes se confirma que el poder paterno está fundado en la naturaleza, que sabiamente puso en el corazón de los padres un amor infinito hacia sus hijos, el cual los hace procurar en todo su felicidad, defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público. Esta enseñanza requiere, por parte del hijo, obediencia; y de parte del padre, autoridad para hacer cumplir sus mandatos; y como ambas cosas están íntimamente grabadas en el corazón humano, se dice que la autoridad del padre sobre el hijo está basada en la naturaleza".⁸⁰

En términos generales podríamos decir, que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la patria potestad, se ejerció en primer término por el padre y después por la madre.

⁸⁰ *Ibidem.*

2.3.5.2 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

En las Consideraciones Generales de esta Ley sobre Relaciones Familiares, se estableció que no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho.

Esta figura jurídica se reglamenta en tres capítulos, XV, XVI y XVII, que comprenden de los artículos 238 al 269. Desde luego tiene como base lo establecido por los Códigos anteriores, con importantes cambios en su ejercicio, los cuales abordaremos a continuación.

En el primer capítulo "De la Patria Potestad", las reglas disponían que ésta se ejerciera por el padre y por la madre en primer término, en segundo por los abuelos paternos y por último por los maternos, de tal forma se ejercía de manera mancomunada, agregándose el ejercicio de esta figura sobre la persona y bienes de los hijos adoptivos, y que sólo por falta o impedimento de los llamados en primer término, entrarán en ejercicio los que sigan en el orden señalado.

Asimismo, en caso de que faltase una de las personas que debía ejercerla de manera conjunta, la otra continuaría en el ejercicio de la misma.

De la misma manera, la facultad de corrección y castigo sobre los hijos, correspondería a los que ejerzan la patria potestad, motivo por lo cual se equipararon los derechos en madre igual que en el padre, dejando de ser una potestad accesoria o restringida como en las legislaciones que le antecedían.

En este capítulo XVI "De los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes del hijo", desaparecieron las distintas clases de bienes que establecían los códigos anteriores, señalando que para quienes ejerzan ese derecho, el administrador de los bienes será el padre o abuelo, previa consulta en todos los negocios a su consorte, requiriendo de su consentimiento para los actos más relevantes. Teniendo sobre los bienes, mientras dure la administración la mitad del usufructo de ellos.

En su último capítulo realmente no existieron cambios sustanciales, en virtud de que en los tres capítulos que reglamentan este derecho de los ascendientes de los menores, desde nuestro punto de vista y de manera acertada se habla de "los que ejercen la patria potestad", con lo que se equipará el derecho de la mujer, principalmente el de la madre, al derecho del padre sobre la persona y bienes del hijo.

2.3.5.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1928.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, entró en vigor a partir del 1º de Octubre de 1932, según decretó publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Septiembre de 1932, quedando abrogado en la legislación civil anterior.

El ordenamiento legal vigente actualmente, contempla esta figura jurídica en su Título Octavo "DE LA PATRIA POTESTAD" que comprende tres capítulos, el primero "De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos", el segundo "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo", y el tercero "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, los cuales comprenden de los artículos 441 al 448.

En virtud de ser esta legislación actualmente la que rige la figura jurídica de la Patria Potestad, el análisis y estudio de esta en el presente Código, por ser en

éste donde se encuentran las características, base y soporte de la misma, se efectuará durante el desarrollo de los diversos capítulos del presente trabajo de investigación.

CAPITULO TERCERO

3.1 EFECTOS, SUJETOS, IMPEDIMENTOS, INTERRUPCIÓN, Y FINALIZACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad para su existencia y ejercicio, requiere de diversos aspectos, sociales en primera instancia, que normalmente deben ser protegidos por la normatividad y por lo tanto devienen en legales.

Por lo tanto el ejercicio de la patria potestad en el aspecto jurídico se integra de un derecho frente a una obligación, que en el caso se da como lo hemos mencionado sobre los descendientes y por los ascendientes.

"Podemos establecer, en general, que los derechos y funciones de los padres son:

- a).- Criar a sus hijos;
- b).- Convivir con ellos;
- c).- Prestarles vivienda, vestido y alimentación;
- d).- Educarlos;
- e).- Darles instrucción que no es lo mismo que educación;
- f).- Prestarles asistencia material y moral;
- g).- Darles asistencia en las actividades del menor
- i).- Controlar las amistades del hijo,
- j).- Controlar la correspondencia
- k).- Prohibirle determinadas lecturas:
- l).- Prohibirle la asistencia a determinados espectáculos;
- m).- Seleccionarle los programas de radiotelefonía y/o televisión,

- n).- Poder de corrección con firmeza y sin dureza;
- o).- Ejercer todas las facultades que estimen necesarias para preservar al hijo menor de cualquier peligro físico, moral o espiritual que pueda influir sobre su formación integral;
- p).- Darle convicciones y fe religiosa, mientras el hijo no adquiriera la madurez mental suficiente para discernir o elegir;
- q).- Si fallece el hijo hacerle los funerales y darle sepultura;
- r).- Exigir al hijo que preste a sus padres los servicios propios de su edad, sin que los hijos tengan derecho a recompensa o pago;
- s).- Representar al hijo en todos los actos de su vida, incluso los jurídicos;
- t).- Estar en juicio por sus hijos;
- u).- Responder los padres por los daños que hayan inferido sus hijos soportando las cargas correspondientes y las legales;
- w).- No están obligados a dar a sus hijos los medios para formar un establecimiento ni a dotar a sus hijas.⁸¹

Luego entonces los efectos de la patria potestad son los mencionados, algunos no están severamente comprendidos dentro de la normatividad legal, por lo que nos ocuparemos principalmente de los que señala la legislación como derechos y obligaciones que emanan de dicha relación.

3.1.1. DERECHO DE GUARDA Y CUSTODIA

En este aspecto deben los padres velar por sus hijos: cuidarlos en forma correspondiente a su edad y circunstancias; tenerlos en su compañía y prodigarles un trato afectuoso; alimentarlos, educarlos y procurarles una

⁸¹ LÓPEZ de Carril Julio L. *Ob. Cit.* Págs. 352-353.

formación integral, o sea, física, moral e intelectual, en la medida de sus posibilidades. Están facultados para corregirlos de un modo razonable y con moderación; en correspondencia, éstos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo potestad, y respetarles siempre. Es importante señalar que como contenido primordial de la guarda y cuidado de la persona del hijo, está el derecho y deber de educarlo, de vigilarlo y determinar su residencia.

El derecho de guarda y custodia o derecho de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, se vincula a la vez con el deber de educación del menor y con obligación (y el derecho) del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido.

La guarda del hijo es un medio de protección material y es el elemento de hecho, en casos determinados; respecto de la guarda material de la persona del hijo, y por tanto es una fracción del concepto jurídico de "patria potestad".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado claramente la distinción entre guarda o custodia del hijo que en caso de divorcio, puede quedar encomendada a uno de los cónyuges, sin perjuicio de que ambos ejerzan la patria potestad como se observa a continuación

CONVIVENCIA FAMILIAR. PUEDE PROMOVERSE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA O EN UN JUICIO AUTÓNOMO. Aun cuando en la sentencia de divorcio no se haya hecho pronunciamiento respecto a la convivencia familiar, de conformidad con el artículo 283 del Código Civil, los Jueces gozan de las más amplias facultades para resolver, en la sentencia de divorcio, todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; por lo que si en la sentencia de divorcio se resolvió que ambos cónyuges conservarían la patria potestad de sus menores hijos, y que la guarda y

custodia quedaría a cargo de uno de ellos, la fijación de reglas para la convivencia familiar, como un derecho de los padres, inherente a la patria potestad, bien puede pedirse en juicio autónomo o mediante incidente después de concluido el juicio de divorcio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 4940/99. Lucía López Calzada y Adolfo Ramos Lemus. 28 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Rafaela Reyna Franco Flores, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.

Por otro lado Galindo Garfías señala que: "La guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede ser desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades..."⁸²

Con relación al derecho que tienen los padres o quienes ejerzan la patria potestad de custodiar y determinar la residencia del hijo, el artículo 421 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que señala:

"Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

⁸² GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Págs. 701-702.

Dentro del deber de custodiar a los menores, encontramos que está comprende también su representación, así como el derecho y obligación de vigilancia para precaver de peligros al hijo, pero también para evitar que éste cause daños a terceros, ya que esto podría implicar responsabilidad jurídica para quien ejerza la patria potestad.

Suelen unirse la guarda y dirección, sin embargo hay que distinguirlos, el derecho de guardar al hijo y el de vigilarlo, podría decir que se trata del derecho de guarda; y por otro lado el derecho de elegir su educación, su religión, denominado derecho de dirección, el cual pasaremos a analizar.

3.1.2. EL DERECHO DE DIRECCIÓN

Como ya señalamos anteriormente sobre este derecho de quienes ejercen la patria potestad recae el deber de educar convenientemente a los menores, deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que al respecto señala:

Artículo 4.... Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Y de manera secundaria sobre este respecto el artículo 422 del Código Civil para el distrito Federal señala:

A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

La educación y la instrucción se hallan necesariamente unidas, toda vez que la persona encargada de la instrucción de sus hijos desempeñará un papel decisivo sobre la educación de los menores.

La educación es una influencia psíquica con el fin de capacitar al hijo corporal, espiritual y socialmente, y para ello los padres deben proporcionar los ejemplos y consejos necesarios para su desarrollo, ya que estos sirven como medio para la formación del carácter del individuo.

Si los padres tienen la obligación de hacer que se instruyan sus hijos, tienen el derecho y deber de educarlos. Pero la educación y la instrucción del hijo desempeñarán un papel decisivo sobre su educación. Por lo tanto, no cabría obligar a los padres a confiar a tal persona la instrucción de sus hijos y reservarles su educación; la reserva sería teórica.

A este respecto el primer párrafo del artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Referente a esto Pío XII, citado por Antonio de Ibarrola, respecto a cada que nace un niño surge la interrogación de ¿qué será de él? señala que: "Para que esta esperanza no defraude, sino que realice plenamente, hay que educar al niño y educarlo bien. Educación física que fortalece las energías del cuerpo, educación intelectual que desarrolle y enriquezca los recursos del espíritu, educación moral y religiosa que ilumine y guíe a la inteligencia, que conforme y fortifique la voluntad, que discipline y santifique las costumbres, y de así a la

imagen de Dios una semejanza con el prototipo divino, que haga digna de figurar en los palacios eternos."⁸³

Es importante recordar que la familia, institución de fuerte contenido moral, célula social elemental de toda sociedad, promotora del desarrollo integral, tiene como fin la felicidad integral de sus miembros y dar el debido cumplimiento a los valores típicamente familiares, tales como la educación, la vida moral, la vida afectiva, etcétera.

"Es oportuno en el contexto de este deber de educar que implica la patria potestad, recordar que la educación que deben dar los padres a sus hijos no termina; cuando el hijo mayor de edad no puede hablarse ya de un deber jurídico de educar conforme a la ley positiva, pero al ser perpetua la afiliación, son también perpetuas las peculiares relaciones que se originan en ella. En esas relaciones unas son de carácter afectivo, otras de carácter familiar y social, o de otra índole, pero subsisten también perpetuamente relaciones de justicia entre padre e hijo y lo suyo como es seguir recibiendo siempre educación de su padre, de acuerdo a la edad y situación del hijo. El último acto educativo que un padre realiza con su hijo, es la forma en que muere, pues eso seguirá siendo guía y orientación durante la vida del hijo."⁸⁴

Así pues, podemos decir que la obligación de educar convenientemente al hijo requiere de facultad de corregirlo, derecho que a continuación pasaremos a analizar.

⁸³ PÍO XII, citado por Antonio de Ibarrola. *Derecho de Familia*. Edición. Ed. México 1981. Pág. 419.

⁸⁴ PACHECO Escobedo Alberto. *Ob. Cit.* Págs. 148-149.

3.1.3. DERECHO DE CORRECCIÓN

Como ya se señaló anteriormente el párrafo primero del artículo 423 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, otorga a quienes ejercen la patria potestad la facultad de corregir a los menores, asimismo el párrafo segundo establece que:

La facultada de corregir no implica al menor actos de fuerza que atentan contra su integridad física o psíquica en los términos de los dispuestos por el artículo 323 de este Código.

A este respecto el Maestro Antonio de Ibarrola señala que "nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños castigos corporales con derecho calificado de derecho de corrección. Por doquier admite la costumbre que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos, para constreñirlos a apearse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin gravedad, infligidos en el mismo interés del niño y de la familia. Cualquier abuso a este respecto habría de ser sancionado por la ley penal y por la pérdida de la patria potestad"⁸⁵

De esto podemos considerar que se trata de un medio dado a los padres para obligar a sus hijos a la obediencia, siempre y cuando estos sean prudentiales y adecuados a las circunstancias e individualidad del hijo, es decir el hijo está protegido contra excesos.

No se trata en realidad, de un derecho distinto del derecho de dirección general del hijo, sino más bien de la sanción de ese derecho: es un medio dado a los padres para obligar a sus hijos a la obediencia. Se aproxima de ese modo al derecho de infligir un castigo corporal.

⁸⁵ DE IBARROLA Antonio. Ob. Cit. Pág. 424

"Por su etimología, proviene de "castus", casto, y de "igare" hacer. Por lo tanto, hacer casto, puro, bueno. Sin duda aludiendo a que el castigo es el correctivo de los malos.

En el Texto legal que nos ocupa, tanto la corrección como el castigo han de ser moderados. Vale decir, mesurados, templados, morigerados, prudentes, discretos, refrenados.

"La excesiva violencia o dureza se excluyen, por la propia condición de tal moderación. Pero también porque el objetivo es lograr la educación más perfecta del menor, en todos sus aspectos y para esa finalidad la violencia está justamente contraindicada."⁸⁶

3.1.4. DERECHO DE MANUTENCIÓN.

Este tipo de obligación no es otra que el ya mencionado anteriormente como el de alimentar a los descendientes, que se encuentra regulado en lo concerniente por el siguiente numeral del Código Civil para el Distrito Federal que expone:

Artículo .303- Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Asimismo también como ya se manifestó anteriormente los alimentos, no son únicamente los medios para propiamente comer o alimentarse, sino son los que comprende el siguiente numeral de la legislación en comento que señala:

Artículo 308.-Los alimentos comprenden:

I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención medica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y el parto.

⁸⁶ FUEYO Lanieri Fernando. *Derecho Civil. Tomo IV. Derecho Familia*. 1ª. Edición. Ed. Universo, Chile 1959. Pág. 364.

II.- Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

3.1.5. DERECHO DE REPRESENTACIÓN LEGAL

En los asuntos personales y patrimoniales el hijo no emancipado no puede actuar por sí y en lugar suyo actúa su padre o madre, que lo representan. No pueden representar los padres al hijo cuando exista conflicto de intereses con él; en estos casos se nombrará al hijo un defensor judicial.

Con relación a este derecho de representación, el artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, señala:

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que está bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este código

“La representación legal del menor no emancipado, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de que ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor; porque parece evidente que aquél que desempeña esa función protectora, y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad, en la celebración de toda

clase de actos y contratos, que el hijo no puede llevar al cabo por su estado de minoridad. El menor no emancipado, sujeto a patria potestad, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan esta función, quienes son los legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos.⁶⁷

Podemos señalar que los padres son los legítimos representantes de sus hijos.

A este respecto de no poder comparecer en juicio, los artículos 424 y 427 del citado código civil, respectivamente, establecen que:

El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo sino es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

“Por tanto, los padres que ejercen la patria potestad no necesitan más justificación que la prueba de la filiación y la prueba de la menor de edad del hijo, para acreditar su carácter de sus representantes de su hijo y poder ejercer en nombre de éstos todos los actos que la ley autoriza a realizar a los que ejercen la patria potestad. Ambos extremos deben probarse con las actas del registro civil correspondiente (Art. 39 del Código Civil). Será bastante para probar la minoría de edad del hijo y la filiación en relación con sus padres el acta de nacimiento del incapaz y cuando fuere necesario, el acta de reconocimiento por parte de alguno de sus progenitores. Si además quiere

⁶⁷ GALINDO Garfías Ignacio, *Ob. Cit.* Pág. 703.

probarse la legitimidad del hijo, deberá exhibirse también el acta de matrimonio de sus padres (Art. 340 del Código Civil).⁸⁸

3.1.6. ADMINISTRACIÓN SOBRE BIENES DE PERSONAS SOMETIDAS A PATRIA POTESTAD.

Los padres, en ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores, tienen, como se ha dicho, la obligación de representarlo, y con lo poderes que la ley les concede, deben de administrar los bienes de sus hijos.

Los poderes que la ley les da a los representantes de los menores, sólo son poderes de administración, y por tanto en principio, los padres no pueden realizar ningún acto de dominio por sí solos, sino que necesitan de algunas otras autorizaciones que les legitime para poder ejecutar actos de dominio sobre los bienes de sus hijos, como lo es el derecho de goce legal.

Al respecto señalamos que "El derecho de goce legal es un derecho de usufructo, perteneciente al padre que ejerce la patria potestad, sobre los bienes de los hijos menores de 18 años y no emancipados. El derecho de propiedad es susceptible de desmembrarse, por atribuirse una parte de las prerrogativas *usus*: Derecho de uso, y *fructus*: derecho de percibir los frutos) al usufructuario, mientras que el nudo propietario conserva el derecho de disponer de la cosa. El padre usufructuario legal tiene, por tanto, el derecho de percibir las rentas de los bienes del hijo."⁸⁹

Actualmente la autoridad paterna no es ya un derecho para el padre, sino una función que ejerce el interés del hijo.

Con esto se ha retirado al padre de familia una parte de sus prerrogativas, que antes eran las de un propietario.

⁸⁸ PACHECO Escobedo Alberto. *Ob. Cit.* Págs. 149-150.

⁸⁹ LEÓN Mazeaud Henri y Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera.* Vol. IV, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. 1ª. Edición. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959

El derecho de goce legal, que deriva de la patria potestad, se atribuye, en principio, a aquel de los padres que tenga el ejercicio de la patria potestad, tanto en la familia natural como en la familia legítima.

En lo referente a los bienes del hijo, el artículo 428 del Código Civil establece que:

Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Con respecto a los bienes de primera clase, el artículo 429 señala que:

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Asimismo, el artículo 430 establece que:

En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

El derecho de goce legal es un usufructo, pero no es un usufructo de naturaleza particular, por razón de su afectación familiar.

“Los ingresos del hijo se afectan, en primer término, a los gastos de su mantenimiento, que deben ser proporcionados a su fortuna. Los padres no pueden conservar, pues, las rentas de los bienes del hijo sino en la medida en que excedan de lo necesario para el mantenimiento y la educación que implica su fortuna.”⁹⁰

Este usufructo legal podemos decir está concedido para compensar algún modo los gastos que en los diversos ordenes sufraga el padre a favor del hijo.

“La administración de los bienes del menor no otorga a quienes la ejercen, la facultad de disponer libremente de los bienes del hijo. Sin embargo dentro de la administración de los negocios del menor, es necesario disponer de ciertos bienes. Por ejemplo, de sumas de dinero de la administración.

En términos generales, los actos de administración son todos aquéllos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que éste produzca según la natural destinación de la cosa de que forman parte. Por el contrario, se entiende en términos generales por actos de disposición, aquéllos que tienen por finalidad la sustitución de un bien determinado por otro de distinta naturaleza y los que producen la disminución del patrimonio, como ocurre con el caso de la donación. Quedan comprendidos dentro del concepto de actos de disposición, los que tienen por efecto comprometer el crédito del menor o constituir un gravamen real, sobre algún bien que pertenezca a éste (hipoteca, prenda, fianza, constitución de servidumbre, etc.)”⁹¹

El derecho y el deber de cuidar del patrimonio del hijo, la llamada administración del patrimonio, comprende todas las medidas de hecho y de derecho encaminadas al mantenimiento, inversión y aumento del patrimonio del hijo.

⁹⁰ LEÓN Mazeaud Henri, *et all.*, *Ob. Cit.* Pág. 101.

⁹¹ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 704.

La idea fundamental que preside las facultades de administración en materia de patria potestad, es la conservación de los bienes y los actos de disposición, son contrarios a este principio, ya que para ello deben cumplir con lo dispuesto por el artículo 436 de nuestro Código Civil vigente que establece:

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni de recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor de que se cotee en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Asimismo, el artículo 437 del Código Civil para el Distrito Federal establece la excepción de cuando quiénes ejercen la patria potestad pueden enajenar bienes del hijo, señalando:

Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomarán las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un bien inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

A este cumplimiento por parte de las personas sobre las que recae el ejercicio de la patria potestad, nuestra legislación prevé que en su caso estas deben ser obligadas a reparar los daños y perjuicios causados por una mala administración de los bienes del menor, estableciendo para tal efecto el artículo 441 del Código Civil citado, señala lo siguiente:

Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

Respecto a los modos de extinción propios del derecho de goce legal, el artículo 438 de nuestro Código Civil establece que:

El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I.- Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayoría de edad de los hijos;
- II.- Por la pérdida de la patria potestad;
- III.- Por renuncia.

De lo anterior se puede observar que los modos de extinción propios del usufructo rigen para el derecho de goce legal que tienen los que ejercen la patria potestad.

Por último es importante mencionar que una vez que la patria potestad se termine por alguno de los supuestos que se analizarán en el capítulo siguiente, o en su caso se extinga solamente la administración del patrimonio, quienes la ejerzan están obligados a entregar los bienes a los hijos según lo dispone el artículo 442 que señala:

Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

3.2. LOS SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley. En nuestro Derecho, el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomado en cuenta las circunstancias del caso.

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine el juez de lo familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

Es de hacer mención que con la reforma al Código Civil de fecha 30 de diciembre de 1997, queda suprimida la disposición original de dar preferencia al abuelo paterno sobre maternos, mismo que era establecida por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884.

En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos.

Por lo que hace a los sujetos pasivos, el artículo 412 del citado Código Civil señala:

Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Resulta importante distinguir la filiación legítima, natural y adoptiva, para concretar a cual de los padres se atribuye la patria potestad.

Por lo que hace a la filiación legítima, se desprende que la patria potestad se ejerce por los padres legítimos, durante el matrimonio, es decir, padre y madre, toda vez que el matrimonio es la carta de la familia.

Sólo en caso de que el padre o la madre legalmente o por muerte de uno no pudieran ejercer la patria potestad, lo hará el que quede.

Lo anterior, toda vez que la ley previene que la patria potestad se ejercerá por ambos progenitores o ambos abuelos, en caso de pérdida o suspensión, tomando en cuenta que aún estando vigente el matrimonio puede darse el caso en que se ejerza por uno sólo.

En el caso de filiación natural, "la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio la ejercerán el padre o la madre que lo haya reconocido y en el caso de que vivan juntos, la patria potestad y la custodia del hijo será ejercida por ambos. Y aunque no vivieren juntos y lo reconocen en el mismo acto, la patria potestad será ejercida por ambos progenitores; pero convendrán quien de ellos ejercerá la custodia del hijo."⁹²

La patria potestad de la madre tiene en principio, el mismo contenido que la del padre, sin embargo en la vida cotidiana, mientras viva el padre, su ejercicio es restringido, siendo en ocasiones una potestad accesoria, limitándose en muchas ocasiones al derecho y deber de cuidar de la persona del hijo.

Es importante recordar que como la patria potestad, se ejercía de una forma soberana por el padre, y dada la poca de intervención de los padres en la familia actual, se desea la participación de ambos para dar la debida educación a los menores.

3.3. EXCUSAS PARA EJERCICIO, INTERRUPCIÓN Y FINALIZACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad tiene un principio y un fin, como todos los ciclos legales o biológicos, por lo que la legislación ha previsto en diversas formas, como limitarla, finiquitarla y liberar en casos determinados a las personas que deben ejercitarla.

Resulta obvio que cuando el hijo ha cumplido la edad que el legislador ha estimado necesario para estar sometido a los cuidados, dirección y protección que dimanen del ejercicio de la patria potestad, esta debe de terminar.

⁹² GALINDO Garfias Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 700.

También pensó el legislador que como serio castigo a una persona que comete diversos actos que son señalados por la propia normatividad, se privara al infractor con la pérdida correspondiente.

No obstante dicha pérdida, ha perdido el sentido que en principio y de acuerdo a los tiempos en que se reguló la patria potestad, que se estiman eran de amplia moralidad, esto es, en la actualidad poco o nada significa para un infractor de la norma jurídica la sanción de pérdida de tal institución.

Veamos, si una persona se coloca dentro del supuesto en que se le reclame la pérdida de la patria potestad, esa persona poco o nada le ha importado el menor sobre el que la ejerce, y su pérdida incluso puede ser una grata liberación de obligaciones, lo que de manera alguna debe ser aceptado, por lo que en las proposiciones correspondientes se pugnaba porque no haya esa liberación sin preocupación o sanciona alguna.

Cambien la norma previó supuestos en los que puede existir excusa para el ejercicio relativo, como se observará inmediato.

3.3.1. EXCUSAS PARA EJERCICIO.

El Código Civil contempla esta situación y en su artículo 448 señala:

La patria potestad no es renunciable pero aquéllos a quien corresponde ejercerla pueden excusarse:

Fracción I.- Cuando tengan 70 años cumplidos;

Fracción II.- Cuando, por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

En la primera hipótesis de este artículo se entiende que por ser gente ya mayor no se requiere hacerla responsable de tan difícil cargo puesto que en muchos de los casos no se llega a concretar la función, dada la edad y sobre todo no se tiene ya la suficiente fuerza tanto física o mental para poder educar, corregir y sobre todo mantener económicamente a un nieto o bisnieto.

La segunda hipótesis, refiere de aquella gente que siempre esta enferma y dado su mal estado no tiene el tiempo ni la fuerza suficiente para poder desempeñar tan digno cargo. Cabe mencionar que estas disposiciones no existían en la ley de relaciones familiares de 1917.

Desde luego que las personas que se encuentran dentro de los supuesto señalados por la norma, pueden ejercerla, de considerarlo necesario, pero tienen la excusa para no hacerlo, de considerarlo necesario, por lo que de ninguna manera se pueden tomar las acepciones como impedimentos

No se esta de acuerdo con que se puedan excusar las personas supuestas en la norma, porque colocan en el caso de ser los excusantes del ejercicio de la patria potestad, los últimos en posibilidad de ejercerlo sobre determinada persona, colocan entonces al descendiente en riesgo de no tener quien la ejercite sobre él, poniéndolo incluso en riesgo de calle.

3.3.2 SUSPENSIÓN

Encontramos que la patria potestad, puede acabar antes que naturalmente se cumpla el ciclo correspondiente.

Para que se den los supuesto que requiere la norma de dicha interrupción, hay que colocarse en la subjetividad de la norma.

Resulta necesario anotar que la interrupción no necesariamente significa terminación o extinción, porque puede darse el caso de que la misma sea parcial lo que se puede deducir de la observancia de nuestro Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 447 lo siguiente:

La patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.- Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y

IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

A continuación pasaremos a efectuar un análisis de estas causales que dan lugar a la suspensión de la patria potestad.

3.3.2.1. POR INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE

Antes de entrar al análisis de esta causal de suspensión de la patria potestad, tenemos que hacer mención que la persona es todo sujeto con derecho y obligaciones.

Diversos autores señalan que "se entiende por incapacidad jurídica la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende los siguientes

aspectos: a).- la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquéllos y cumplir éstas, por sí mismo.⁹³

Ahora bien, sabemos que la persona física queda dotada de plena capacidad de ejercicio a los dieciocho años de edad cumplidos, es cuando entonces goza de amplias facultades para disponer libremente su persona y de sus bienes.

Por lo anterior, al tener la aptitud para hacer valer sus derechos y tener la capacidad de cumplir sus obligaciones, y ser padre de menores de edad es sujeto para ejercer la patria potestad sobre éstos.

"Es necesario distinguir la situación que presentan las restricciones la personalidad jurídica, según se trate de la minoría de edad o del estado de interdicción en que se encuentran los mayores de edad. En los menores de edad, la causa de su incapacidad se debe a que por la etapa de desarrollo en que se hallan no han alcanzado todavía la madurez psíquica. En tanto que el estado de interdicción o de incapacitación debe ser declarado judicialmente cuando se trate de mayores de edad disminuidos o perturbados en aptitudes mentales o que sufren una afección o deficiencia persistente física o psicológica, o bien por ser adictos al uso de sustancias tóxicas (alcohol, psicotrópicos o estupefacientes) lo cual les impide para actuar conscientemente o manifestar su voluntad por algún medio."⁹⁴

No obstante, puede darse el caso de que siendo mayor de edad, tenga incapacidad de ejercicio, llamada legal y que se establece en el artículo 450 fracción II de nuestro Código Civil antes citado que a la letra dice:

Tienen incapacidad legal y natural:

I.-Los menores de edad;

⁹³ COLÍN, Ambroise y Capitant, Henri. citados por Galindo Garfias Ignacio. *Ob Cit.*, Pág. 406.

⁹⁴ *Ibid.* Pág. 408.

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, Intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Podemos mencionar que la persona que goza de una capacidad de goce, sea incapaz para gobernarse, es decir puede ser titular de derechos y obligaciones, pero no cuenta con la facultad de hacerlos valer por sí mismo.

Así entonces podemos decir que la capacidad de ejercicio es aquella que ejerce una persona mayor de edad que tenga o pueda discernir y comprender sobre las consecuencias de los actos que realice, y que dicha persona no haya sido declarada en estado de incapacidad.

Esta fracción tercera del artículo 447 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal fue recientemente reformada, el 25 de mayo del 2000, en vigor a partir del 1º de Junio del mismo año, mismo que establece como causal de suspensión de la patria potestad:

Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y ...

Es importante mencionar que ambos casos que establece este precepto legal revisten ese carácter y pueden determinar a los hijos a seguir cualquiera de esas conductas.

La ebriedad consuetudinaria seguida de escándalos por parte del padre, autorizan la suspensión en el ejercicio.

La conducta notoria es sinónimo de mala fama, su alcance es amplio y queda librado a la apreciación judicial, sin que sea menester la prueba de la comisión de actos inmorales. Se ha considerado caso de inconducta notoria la vida licenciosa de la madre. No se ha considerado inconducta notoria el hecho de que la madre tuviera encuentros con un hombre y caminará por la calle tomada del brazo de aquel.

La negligencia grave es el incumplimiento inadecuado o insuficiente de los deberes de la patria potestad, pero es necesario que haya afectado al menor, bastando con que éste corra peligro.

3.3.2.2. POR AUSENCIA DECLARADA JUDICIALMENTE

"No está configurada la ausencia, por el hecho de no encontrarse una persona en su domicilio, es necesario que el ausente no haya dejado quien lo represente, que se ignore su paradero y que no tenga certeza sobre su existencia o fallecimiento.

La ausencia es el hecho de que una persona haya desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticias de él, de manera que no se sepa si ha muerto o vive. El estado de incertidumbre, es lo que caracteriza la ausencia desde el punto de vista jurídico."⁹⁵

"Diverso es el caso de la ausencia, porque la incertidumbre sobre la vida o la muerte, se debe a la falta prolongada de noticias, que no nos permite saber, ni siquiera presumir, si una persona ha fallecido."⁹⁶

⁹⁵ GALINDO Garfías Ignacio. *Ob. Cit.* Pág. 384.

⁹⁶ *Idem.* Págs. 384-385.

Nuestro Código Civil señala las medidas provisionales en caso de ausencia, siendo una de ellas el nombrar representante que será el legítimo administrador de los bienes. Asimismo, para el caso de que este tenga hijos menores señala su artículo 651 lo siguiente:

Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario, ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497.

Posteriormente, respecto a la declaración de ausencia en forma, el artículo 669 del citado código civil señala que:

Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Esta declaración de ausencia podrá ser perdida por los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento abierto, los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente, y el Ministerio Público.

Después de esto el juez ordenará se publique durante tres meses consecutivos en intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda, y en los principales del domicilio del ausente y la remitirá a los cónsules, si pasados cuatro meses de esto no hubiere noticias de él, ni oposición de interesado alguno, el juez declarara en forma la ausencia.

3.3.2.3 POR SENTENCIA

Por la causa mencionada se puede terminar la patria potestad, como suele suceder en la mayoría de las condenatorias,

Con relación a este tema, el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal vigente señala:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

Cuando al que ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

I.-En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

II.-En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que está constituya una causa suficiente para su pérdida;

III.-El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

IV.-Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

V.-Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;

VII.-Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

A continuación pasaremos a analizar cada una de las causales que implican la pérdida de la patria potestad por resolución judicial, es decir, lo que el juzgador deberá tomar en consideración al momento de dictar las resoluciones que correspondan.

I. CUANDO EL QUE LA EJERZA SEA CONDENADO EXPRESAMENTE A LA PÉRDIDA DE ESE DERECHO.

La patria potestad en cambio se pierde, en relación a la persona que la ejerce, pero continúa respecto al hijo y es ejercida por los otros ascendientes que conforme a la Ley deben ser llamados a ejercerla.

Respecto a la pérdida de la patria potestad, consideramos como ya fue señalado anteriormente en que los hechos que lleven a esto, deben acreditarse debidamente, haciéndoselo saber de manera plena fehaciente e indubitable al juzgador para su conocimiento y resolución.

Tanto la pérdida como la suspensión de la patria potestad en relación con uno o con ambos padres puede ser acordada por el Juez competente y esta pérdida o suspensión puede ser total o referirse solamente a algunas de las facultades del padre (custodia, representación, etc.), dejando subsistentes todas o algunas de las obligaciones que lleva consigo la paternidad.

II. EN CASOS DE DIVORCIO

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal establece el caso de la pérdida de la patria potestad en los casos de divorcio, mismo que a la letra dice:

La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesados durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello,

La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesados durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de mayores incapaces, sujetos a tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

Tal y como lo establece el precepto legal antes invocado, la sentencia de divorcio debe fijar la situación de los hijos y en quién quedará su custodia, toda vez que en caso de proceder la acción de la actora, debe decretarse en el fallo lo relativo a su pérdida.

A este respecto señalamos el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece:

propio Código sustantivo, es decir, que el juez para decretar y condenar a uno de los padres a la pérdida de la patria potestad debe tomar en cuenta las circunstancias del caso. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en contradicción de tesis número 30/90 que la autoridad jurisdiccional para decretar dicha pérdida, debe razonar (con el debido cuidado y prudente inteligencia) los motivos por los cuales es procedente la condena, tomando en cuenta que en los autos del juicio debe probarse que existe la posibilidad de que pudiera afectarse la salud, seguridad a los valores éticos del menor, aun cuando todavía no exista en la realidad este daño. En consecuencia, es evidente que dentro de estas circunstancias que deben considerarse para decidir respecto a la pérdida de la patria potestad en el divorcio, están aquellas causales que por su relevancia implican afectación real o la innegable posibilidad de dañar al menor, como son el adulterio, la falta injustificada de suministros de alimentos, el abandono, la separación o profundo alejamiento de los consortes que demuestre el absoluto rompimiento del vínculo matrimonial con el incumplimiento de sus deberes, la comisión de delitos de un cónyuge contra el otro o contra sus hijos, su corrupción o prostitución o propuesta para ello, la sevicia o el uso de drogas que puedan causar la ruina familiar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1305/92. Gloria Bautista Alcántara. 13 de Marzo de 1992.
Mayoría de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora.”

Es notorio que nuestro Código Civil, así como el criterio de la Suprema Corte otorgan al juzgador una facultad discrecional para valorar tal situación, la cual para decretarla requiere que ésta sea probada en forma plena e indiscutible,

debiendo acreditarse las circunstancias del caso, siendo esto que no haya otra prueba que demuestre lo contrario.

A diferencia del Código Civil para el Distrito Federal existen criterios de que al decretarse la sentencia de divorcio como consecuencia de una determinada causal, debe decretarse en la resolución respectiva lo relativo a la pérdida de la patria potestad, por ser consecuencia de ese acto tipificado en la legislación civil vigente, ello desde luego por considerarla causa suficiente para su pérdida.

A mayor abundamiento citaremos el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia que señala:

“PATRIA POTESTAD. CUANDO SE DECRETA EL DIVORCIO POR CUALESQUIERA DE LAS CAUSALES CONTENIDAS EN LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 279 DEL CODIGO CIVIL DEBE CONDENARSE SU PERDIDA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 279 del Código Civil para el Estado de Chiapas, “la sentencia de divorcio fijará situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes: I.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VII, XIV, y XV del artículo 263, los hijos quedaran bajo la patria potestad del cónyuge no culpable...” por tanto, si el divorcio demandado por la actora se declara procedente y fundado en alguna de las causales antes señaladas, al resultar culpable el demandado debe decretarse en el fallo reclamado la pérdida de la patria potestad sobre sus menores hijos, sin que tal condena sea susceptible de dejarse a la facultad discrecional del juzgador, en razón de que el artículo 279, fracción I, del Código Civil en cita, de manera taxativa impone la obligación de fijar la situación de los hijos cuando la disolución del vínculo matrimonial se decreta por cualquiera de las causales precisadas en la citada fracción.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 136/90. Margarita Borges Suárez. 30 de mayo de 1990.
Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago.
Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.”

III. VIOLENCIA FAMILIAR EN CONTRA DEL MENOR

Primeramente para entender de una mejor manera el término o concepto de violencia familiar, el artículo 343 bis. del Código Penal para el Distrito Federal señala:

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendiente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o a fin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio.

Para ello basta recordar que uno de los derechos inherentes a esta institución es el derecho de custodia, dentro de la cual se encuentra el deber de corrección sobre el menor, y el cual otorga al que la ejerce el poder emplear medios prudenciales, es decir, tienen la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, evitando la dureza excesiva mediante malos tratamientos, que traigan como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

A este respecto nos permitimos señalar los siguientes criterios de la Suprema Corte que establecen:

"PATRIA POTESTAD, MALOS TRATAMIENTOS COMO CAUSAL DE LA PERDIDA DE LA. DEBEN SER REITERADOS Y GRAVES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS). De conformidad con el artículo 536, fracción IV, del Código Civil del Estado de Zacatecas, la patria potestad se pierde por los malos tratamientos de los padres que puedan comprometer la salud de los hijos aun cuando no cayeran bajo la sanción de la ley penal. Ahora bien, si el juicio de pérdida de patria potestad se invoca como causal de los malos tratamientos de la madre hacia los menores, pero sólo se acredita que una ocasión golpeo a uno de sus hijos, determinándose con constancia médica que los golpes fueron leves, debe considerarse que no se incurre en la causal de pérdida de patria potestad aludida pues, de conformidad con el precepto legal citado, los malos tratamientos deben ser de tal magnitud que comprometan la salud de los hijos, es decir, que deben ser graves y reiterados.

Amparo directo 5401/87. Ofelia López Mimbela. 13 de enero de 1988. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Estos deben evidenciar la posibilidad de causar en el menor un estado que comprometa su salud, seguridad o moralidad. Porque si son esporádicos o si

consisten sólo en el uso de palabras altisonantes o en eventuales correctivos, no medran el ánimo del menor, entonces no puede estimarse que los correctivos no constituyan golpes que trasciendan a la salud o dignidad del menor.

Asimismo consideramos que dentro de esta causal, hizo falta establecer lo relativo a los consejos perniciosos e inmorales que comprometen la moralidad que comprometen la moralidad del menor, que aunque tienen un carácter muy subjetivo, pueden en cierto momento llevar al menor a adoptar esos criterios y conductas efectuados por el ascendiente, ya que de esto principalmente ha derivado la crisis de la familia, por la falta de responsabilidad del padre, la menos abnegación en la madre y mayor irreverencia en los hijos por la pérdida de sus valores, tales como la educación y la vida afectiva, situaciones o conductas que se deben acreditar fehacientemente para demostrar que se puede comprometer su moralidad.

De igual manera hizo falta considerar la causal establecida como consecuencia de las costumbres depravadas de quienes la ejercen, tal y como lo estableció el siguiente criterio de la Suprema Corte:

PATRIA POTESTAD, COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA. Por costumbre se entiende una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie y por depravado demasadamente viciado en sus costumbres; de ahí se deduce que "costumbres depravadas" no pueden ser sino las conductas reiteradamente viciosas; por lo que sólo ante la plena justificación de ese tipo de conductas por parte de la alguno o ambos progenitores pueden privárseles de la patria potestad que ejerzan sobre un menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO.

Amparo directo 280/92. Miguel Ángel de Cristo Rey Sánchez de Cima Lezama. 25 de Agosto de 1992. Unanimidad de votos, Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván". (31)

IV. FALTA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

En virtud de que los padres están obligados dar alimentos a sus hijos por ser taxativas las disposiciones del Derecho de familia, es decir, deben cumplirse obligatoriamente, la falta de cumplimiento de este deber inherente a esta figura tienen como consecuencia la pérdida de la misma, no olvidando que dentro de ellas se comprende lo señalado por el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal del 2000, que a la letra dice:

Los alimentos comprenden:

I.-La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II.-Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III.-Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

A mayor abundamiento citaremos el siguiente criterio de la Suprema Corte que señala:

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS. En la tesis de jurisprudencia número 31/91, intitulada "PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES DE QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE (ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)", esta Tercera Sala sentó el criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización afectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aún probado el cumplimiento de tal, deber, sus efectos pueden o no comprometer, shogun las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad y la moralidad de los hijo, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencias de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión.

Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 21 de febrero de 1994. Cinco votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes.

Tesis Jurisprudencial 7/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores ministros: presidente miguel Montes García. Mariano Azuela Guitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sep Minvielle.

Asimismo, es importante ya que dentro de los alimentos se comprenden los gastos de educación, toda vez que esta es la influencia psíquica con el fin de capacitar corporal y espiritualmente al menor, ya que ésta debe realizarse de manera conveniente siempre que no vaya en contra de la naturaleza o la dignidad propia de toda persona e incluyen los medios o necesidades primarias para su subsistencia.

V. POR LA EXPOSICIÓN QUE LOS PADRES HAGAN DE SUS HIJOS.

La exposición importa haber dejado al hijo en lugar donde no se le permita la identificación de los padres, es decir, consiste en dejar al menor en un lugar que él mismo desconozca y los padres no le otorguen la atención y cuidado y educación a pesar de tener a su alcance los medios necesarios, situación que pone en peligro la salud integral y seguridad de sus menores hijos.

PATRIA POTESTAD, INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ECONÓMICOS COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). La fracción IV del artículo 404 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, expresa que la patria potestad se pierde "Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses". De ahí que la referida fracción IV del artículo en comento, contiene dos causas; la exposición que el padre o madre hicieren de sus hijos, y el abandono por más de seis meses. Dichas causas conllevan la actitud de los padres en el incumplimiento a su responsabilidad de ejercer la patria potestad.

Igualmente, debe decirse que exposición y abandono no son la misma cosa. El género es el abandono y la exposición significa dejar al niño de corta edad en un lugar que le es totalmente ajeno. El abandono puede configurarse aun cuando no medie exposición, dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; implica un desapego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad. El abandono no requiere necesariamente que el menor sufra la falta de vivienda y de alimentación por ejemplo, sino que es una causa que se invoca por la actuación del progenitor sin necesidad de que el menor sufra del perjuicio en toda su intensidad; basta la conducta culposa del progenitor que abandona. Por lo tanto, la legislación civil del Estado de San Luis Potosí, sí prevé la acción de pérdida de la patria potestad cuando alguno de los que la ejerce incumple con sus deberes económicos para con sus menores hijos, comprometiendo con dicha conducta su salud y seguridad, ya que éstos se encuentran imposibilitados de valerse por sí mismo a fin de satisfacer sus necesidades primarias como son la alimentación, vestido, habitación, educación y asistencia médica que, de acuerdo con el artículo 269 del Código Civil, corresponde satisfacer a los padres, sin que sea óbice que uno de ellos, el actor, durante el periodo que señala el artículo 404 del ordenamiento legal antes citado, hubiera subvenido a sus necesidades, dado que la conducta que se prejuzga no es la de él, sino la del que incumple con la dicha obligación.

Amparo directo 6460/87. María Guadalupe Chávez Cobo. 11 de enero de 198. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Alfredo Gómez Molina.

Nota: En el informe de 1988, esta tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. LA LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ PREVÉ EL

INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ECONÓMICOS COMO CAUSA DE SU PERDIDA.

Una excepción de incompetencia de esta causal es la que establece el siguiente criterio de la Corte, en virtud de que la ausencia temporal por parte del padre o de la madre por cumplir una actividad laboral para su sostenimiento.

PATRIA POTESTAD, LA AUSENCIA TEMPORAL DELA MADRE PARA IR A TRABAJAR, NO DA LUGAR A LA PÉRDIDA DE LA, POR EXPOSICIÓN DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 426 fracción IV del Código Civil dice: "426. La patria potestad se pierde: ... IV: Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante la autoridad judicial entregarlos a una institución de beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en adopción y esta los acepte, de acuerdo el procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles". Como se aprecia del precepto legal transcrito, la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses. Lo anterior indica que el simple abandono no es suficiente para considerar que se actualiza la causal que se actualiza la causal prevista en el artículo 426 fracción IV del Código Civil, pues es necesario que además este traiga aparejada la exposición del menor, comprometiendo su salud, su seguridad o su moralidad. Así cuando no queda acreditado más que el abandono en si, la sola ausencia de la madre por la necesidad de realizar una actividad laboral para su sostenimiento y el del menor, precisamente, si la mujer autoriza que el hijo sea entregado a quien pueda atenderlo es claro que no se da la exposición requerida por la ley para que la madre pierda la patria potestad, pues no expone al hijo sino que lo deja al cuidado de quien lo puede atender, su progenitor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1325/98. Gonzalo Hernández Aguilar. 23 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

VI. ABANDONO DEL MENOR POR MAS DE SEIS MESES.

Es importante mencionar que el abandono no lo constituye la grave desatención de los deberes de la patria potestad que pongan en peligro la formación normal integral del hijo, que lo coloquen en evidente desamparo, o sea una abdicación total de los deberes de habitación, alimentación, educación, ya que únicamente basta la conducta culposa del padre para abandonarlos aunque no se sufran perjuicios intensivos en el menor.

A este respecto el siguiente criterio de la Suprema Corte señala:

PATRIA POTESTAD, EXPOSICIÓN O ABANDONO COMO CAUSALES DE PERDIDA DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El Código Civil del Estado de México establece, en su artículo 426, fracción IV, que la patria potestad se pierde "por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses". Por tanto, si con elementos probatorios suficientes, se acredita el abandono del menor de parte de su padre, así como su abstención en proporcionarle alimentos y la omisión de cuidarlo y educarlo como es su obligación, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, toda vez que la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono del hijo, con independencia de la actitud asumida por el otro.

Amparo directo 5878/87. Ariela Karz Kenner. 9 de diciembre de 1987. Unanimidad cuatro votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario Miguel Cicero Sabido.

Nota: En el Informe de 1988, la tesis aparece bajo el rubro "DERECHO DE VISITAR A LOS HIJOS ES INHERENTE AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

El abandono es una conducta grave que implica renuncia al incumplir con los deberes que la ley y la moral imponen a quienes tienen a un menor bajo su cuidado, de donde se sigue que una vez probado en forma plena e indiscutible, lo correcto es decretar la privación.

3.3.3 FINALIZACIÓN

A este respecto el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal del 2002 señala que:

Artículo 443.- La patria potestad se acaba:

I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio.

III.- Por la mayor edad del hijo.

IV.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o adoptantes.

Por lo anterior, a continuación pasaremos a analizar cada uno de estos supuestos en que se acaba la patria potestad.

En lo concerniente a la muerte de quien la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga, recordemos como ya se estableció en el capítulo anterior en el tema relativo a los sujetos de la patria potestad, ésta, es ejercida por los padres y a falta de éstos por los ascendientes en segundo grado en el orden que lo

determine el juez de lo familiar. Con motivo de lo anterior la patria potestad se acaba al no ejercerse por alguno de los mencionados.

Podríamos decir, que al igual que en el Derecho Romano la causa principal de cesación de la patria potestad es la muerte del jefe (natural o adoptivo) a quien ella pertenece, tomando en cuenta que esta figura jurídica recaía únicamente sobre el *pater familias*.

Resulta importante señalar también por lógica que la patria potestad se acaba por la muerte del hijo sobre quien se ejerce.

3.3.3.1. MAYORIDAD

Se extingue la patria potestad por que el hijo ya alcanzó la mayoría de edad al menos que fuera incapaz aunque cumpliera la mayoría de edad se le nombraría un tutor.

La mayoría de edad en nuestro derecho es considerada a los 18 años; y fue en el año de 1970, donde se decreto dicha edad. Aunque actualmente se pugna porque la mayoría de edad quede reducida a los 16 años, para que de esta forma los delitos que sean cometidos por los menores de edad puedan ser juzgados por un juez penal ya que hasta el momento existe un alto índice de criminalidad que es ejercida por un gran numero de menores de edad.

3.3.3.2. EMANCIPACIÓN

El artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal citado, señala que:

El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

"El origen del término cuadra con el significado actual. En efecto, proviene del latín, "emancipatio", que significa liberación del hijo de la patria potestad. Se relaciona también con el término, "emancipare", que significa soltar de la mano, transferir, enajenar, vender."⁹⁷

"La emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes."⁹⁸

A mayor abundamiento, al respecto se cita el siguiente criterio jurisprudencial que expone:

EMANCIPACIÓN, FALTA DE LEGÍTIMACIÓN DE LOS PADRES PARA PROMOVER LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CUANDO SE OBTIENE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). No se puede promover la nulidad del matrimonio por parte de los padres de la menor, cuando los contrayentes presentaron su solicitud ante la autoridad para obtener la dispensa por vía judicial o meramente administrativa, pues denota conocimiento de nuestro régimen jurídico, deseo de acogerse a él y la intención de ser protegidos por nuestras leyes, en lugar de acudir a las simples vías de hecho para consumar el matrimonio, además de que se demuestra el respeto a la mujer con quien pretendía contraer matrimonio, rodeándola del marco legal y moral que toda mujer debe recibir del hombre que será su compañero. La falta de edad para poder contraer matrimonio, es un impedimento dispensable según el artículo 142 del Código Civil del Estado de México; ahora bien, si dicha dispensa se obtiene por alguna de las formas establecidas por los numerales 135, 136, 137 y 138 de dicho ordenamiento, ello produce como efecto jurídico la emancipación, de donde, la patria potestad que ejercían los padres

⁹⁷ FUEYO Lanieri Fernando. *Derecho Civil. Tomo VI. Derecho de Familia. Vol. III.* Impresora y Litográfica Universo S. A. Chile 1959. 1ª. Edición. Pág. 418.

⁹⁸ BAQUEIRO Rojas Edgar, *et al.* Ob. Cit. Pág. 233.

hasta antes de esa emancipación, se extingue careciendo de legitimación activa, para poder demandar la nulidad del matrimonio celebrado.

Lo anterior significa que el menor de edad que sale de su casa para contraer nupcias pero que se diera el caso que este se divorciara antes de que se cumpla la mayoría de edad ya no regresaría a la patria potestad sino que se le consideraría emancipado.

En el derecho Romano la *mancipatio* era una formula que permitía liberarse de la potestad paterna, en nuestro derecho también se manejo la emancipación desde la promulgación del Código Civil de 1928 hasta el año de 1970, donde se trato este tema en sus artículos 642 en el que se disponía que los mayores que tuvieran 18 años, estuvieran sujetos a la patria potestad o a la tutela tenía derecho a que se le emancipara si demostraban una buena conducta por lo que eran complementarios a este articulo el 644 y 645, donde se decretaba que una vez otorgado la emancipación ya no podía ser revocado este artículo fue derogado por la reforma hecha al Código Civil del año de 1970.

CAPITULO CUARTO EL VALOR JURÍDICO SOCIAL DE LA PATRIA POTESTAD.

4. APRECIACIÓN SOCIAL.

Para poder introducirnos al sentimiento social existente sobre la patria potestad, se considera indispensable conocer el pensamiento que sobre la mencionada institución tiene sectores de la sociedad, por lo que se utiliza el método de investigación de campo, a efecto de graduar tal situación.

Para ello nos hemos valido del auxilio del cuestionario, que a un centenar de personas se planteó con la observancia de una sistemática doble, esto es, se hace la pregunta con el objeto de dejar al discernimiento del interrogado respuesta positiva o negativa, o bien tenga la posibilidad de explayarse según sea la consistencia, desglosando a través del presente capítulo las respuestas relativas y anexándose los cuestionarios en apéndice al presente trabajo.

Al efecto se elaboró interrogatorio con preguntas directas sobre el conocimiento de la figura en análisis que se observan en el apéndice de la presente investigación.

De lo relativo se encontró que la primera pregunta planteada concretamente asevera sabe usted que es la patria potestad, encontrando que en noventa por ciento de los interrogados manifestó saber que es la patria potestad, sin embargo en análisis de los cuestionarios correspondiesen, se observa la situación de ignorancia sobre la institución mencionada, porque en la pregunta tercera del itinerario correspondiente, existe la situación de que no se sabe cuales son las facultades que derivan de la existencia de la figura de la patria potestad, situación que se aprecia en un porcentaje del 90% por ciento de los auscultados y que irremediamente nos demuestra una ignorancia total de la figura legal en tratamiento.

De lo anterior resalta que si bien no pudieron las personas cuestionadas definir cual es su conocimiento sobre la patria potestad, si ofrecieron la posibilidad de no permitir en un primer punto que se supiera su real grado de conocimiento sobre tal situación, al contestar que si tenían conocimiento de lo que es la patria potestad y después no saber cuales son las facultades inherentes a la misma, de lo que se concluye que entonces no tienen un real conocimiento de lo que es la patria potestad.

Otro porcentaje de los cuestionados, señaló que si sabían el significado de la patria potestad, así como sus efectos. Pero al arribar a las preguntas en la que se les interroga sobre si alguien les explico, o se enteraron por medio alguno de la existencia de tal institución, contestando negativamente, lo que demuestra que su conocimiento es empírico y no real sobre tal situación, lo que les coloca en un estado medio de ignorancia o bien de conocimiento, sobre la figura en análisis.

Veinte de los personajes cuestionados, afirmó que si tenía conocimiento de lo que es la patria potestad, sus efectos, que se le había explicado que era la misma así como que había obtenido conocimiento sobre tal figura a través de un medio de comunicación, sin embargo manifestó no tener conocimiento de que después de la perdida de la patria potestad se siguen teniendo obligación con los sometidos, lo que demuestra un conocimiento meramente mediano sobre tal institución, lo que de manera alguna mejora el conocimiento social de tal figura jurídica.

De los cuestionados encontramos treinta personas de las que resalta que tienen nivel de educación en grado profesional, que señalaron y demostraron tener conocimientos reales sobre lo que es la patria potestad, el contestar adecuadamente los interrogatorios relativos.

De los anteriores, veinte señalaron que no se les explicó lo que era la patria potestad, ni se había enterado de su existencia por algún medio de comunicación, pero dado su nivel profesional de estudios se puede considerar que por cuestión empírica, ligada a la lectura de algún documento relacionado, les otorgó la posibilidad de entender la figura correspondiente.

Por último sobresale que solo una de las personas abordadas manifestó que si se le había explicado lo que era la figura de la patria potestad, sin embargo también señaló que no había tenido conocimiento por otros medios de comunicación sobre tal figura.

En atención a lo anterior y en el grado proporcional correspondiente, podemos señalar que definitivamente no existe en gran parte del total de las personas cuestionadas, forma de enterarse de lo que es la patria potestad, debido a que en la mayoría de los monitoreados se encuentra que sólo a uno se le explicó la consistencia de la figura en cuestión y los otros lo adquirieron empíricamente, debido a su capacidad de estudio profesional y la gran mayoría lo ignora totalmente.

También es de resaltarse que el cuestionario aplicado fue en ambiente de personas con educación superior a la media, esto es, con estudiantes en grado de curso de licenciatura, así como graduados, existiendo gentes con estudios de equivalencia a nivel medio superior, como lo es una carrera comercial y solo una de los explorados manifestó tener conocimientos elementales de educación primaria.

Si observamos el ámbito educacional de aplicación correspondiente, se debe agregar que el mismo se ejerció con circunscripción a un medio social mediano, por lo tanto debemos pensar que si la mayoría de nuestra población no alcanza el nivel educativo de los examinados y tampoco el conocimiento empírico que pude observar una persona de posición económica media, nos

encontramos que la sapiencia sobre la institución de la patria potestad, es de una ignorancia mayor y al no entender su conceptualización, se está lejos de la capacidad de conocer los elementos que la conforman, las prerrogativas de ejercicio o de goce sobre la misma, lo que nos asevera una cultura inexistente sobre tal figura.

Al no tenerse la capacidad de entender lo que es la institución en análisis, no es dable que se comprenda o que se fomente, y en su caso que se busquen mejoras en favor de la familia, que por ser el núcleo esencial de la sociedad, le beneficiaría indiscutiblemente.

Al no ser comprendida en su fase genérica la patria potestad mucho menos puede ser comprendida en su faceta legal, señalando que con el objeto de ubicar en forma leve, la comprensión del aspecto jurídico la figura en cuestión, en el interrogatorio correspondiente, se insertaron las siguientes preguntas, que señalan: ¿Sabe usted que autoridad resuelve problemas sobre la patria potestad?, ¿Sabe usted que el padre o la madre que pierde la patria potestad sigue teniendo obligaciones con sus hijos?, ¿Sabe usted en que consiste la obligación de un padre o una madre que pierden la patria potestad?.

Al conocer las respuestas encontramos aún mayor desconocimiento sobre tal situación, porque se repitieron los cuadros anteriores, esto es, no se tiene la idea de que autoridad es la reguladora de la importante función de la patria potestad.

Entonces señalemos la apreciación social de la patria potestad en el ámbito social, anotando que no se tiene una percepción, ni siquiera mediana de lo que significa, de los derechos y obligaciones que nacen de la misma, lo que desafortunadamente ha ocasionado, la erosión de la familia, al no preocuparse por la institución en cuestión.

El desconocimiento de los atributos y obligaciones derivadas de la institución de referencia, causa perjuicio, sobre todo a los entes que deben gozar de los beneficios de la figura en cuestión, debido a que su desatención ha traído como magras consecuencias la desobligación de los padres, y en gran proporción la existencia de los niños en situación de calle, precisamente por la desprotección que en principio tienen los progenitores sobre sus hijos, la falta de severa regulación para su cumplimiento, y porqué no, una posible extensión de su figura hacia los parientes colaterales hasta el mismo grado que tienen los parientes que tienen derecho a sucesión material hereditaria y no que se quede restringida a los abuelos, ante la falta de padres.

Ante la ignorancia de lo que resulta ser en realidad el ejercicio legal de la patria potestad, esta se ha convertido en un enigma para la sociedad, al no existir una adecuación, actualización o real información sobre la misma, teniéndose en la actualidad la pobre idea de que tal figura es la igualdad a un derecho real sobre un hijo, esto es, que se tiene la posesión, el goce y hasta el abuso, exagerada pero real comparación, porque se sabe que los padres que se encuentran en conflictos personales, tratan de coaccionar a la otra parte con el señalamiento de que le va a quitar a los niños y que no los volverá a ver, sin que en momento alguno señalen que la discusión ha de ser sobre patria potestad, sino como amenaza de que se ha de pelear y posiblemente privar a la otra parte de los hijos, y sin saber con certeza que es lo que se ha de privar, teniendo como situación preponderante la amenaza de quitar de desposeer, de dañar y desafortunadamente la mayoría de las veces sin pensar en los hijos.

Por supuesto que lo mencionado, a los que coloca en terrible desventaja es a los hijos, pero esta situación sería motivo de diversos análisis, que pueden ser diversos al presente, pero que nos arrojan la enseñanza de que la ignorancia sobre el valor social de la patria potestad está severamente depreciado.

Ahora aseveramos que la apreciación legal, en lo social de la patria potestad, también esta lejano a los mínimos conocimientos que de esta figura deben tener el total de las personas, porque anotamos, lo real de la figura en cuestión es ignorado, y al referirnos a lo legal o jurídico, lo hacemos a las consecuencias que obsequia la perdida de tal figura, encontrándonos que se sigue la misma línea, esto es, hay ignorancia, porque si no se sabe la cuestión básica, mucho menos de ha de comprender la jurídica, como se desprende de las respuestas a los cuestionarios aplicados.

En conclusión, se estima que se confirma la hipótesis que se planteó al señalar el nombre del presente capítulo, que es buscar el valor social d la patria potestad, que por lo aseverado resulta ser nulo, por la ignorancia que de esta delicada institución de la familia tenemos percepción los integrantes de la familia y por ende de la propia sociedad.

Desde luego que el hecho de que no se haya realizado el estudio correspondiente en el total de las esferas sociales, puede criticarse como no suficiente para las opiniones que se han vertido, pero también se tiene la certeza de que el margen de error que deriva de esta situación resulta ser mínimo, en atención a que en las esferas sociales que puede ser hacia la parte superior, que tendrá que ser la clase acomodada en lo económico, la situación no es diversa, sino que quizás sea tan burda, que los lineamientos para lastimar a la parte contraria con la amenaza de discutir la posesión de los hijos que, que no la patria potestad, es mas refinada.

En apreciación inversa, esto es, hacia la escala inferior en lo económico de lo sociedad, donde no se tiene la posibilidad de discutir sobre la posesión de los hijos, como consecuencia de distanciamiento entre los padres, sino que simple y sencillamente no hay posibilidad de ejercer la patria potestad, por cuestiones económicas, esto es, no existe el ejercicio de las facultades correspondientes, puesto que el problema de falta de dinero y por ende de satisfactores, van

minando a la familia, y en muchas ocasiones, desgraciadamente fracturándola, con la pérdida de los menores que han de gozar de un ejercicio de patria potestad sobre ellos, porque no podemos negar que la patria potestad, desde nuestro punto de vista, es el ejercicio natural, bondadoso, actos de amor, por medio de los cuales nuestros padres, nos guían en la vida, para que en el tiempo correspondiente, dejen de hacerlo, y con el ejercicio aludido nos otorguen la capacidad de autosuficiencia en lo económico y moral, para sencillamente repetir el milagro de la vida.

4.1. PERCEPCIÓN POR EL SUJETO LIBRE DE PATRIA POTESTAD.

En la presente fracción se ejecuta referencia sobre el sentir de las personas que por causa alguna, han sido objeto del no ejercicio de la patria potestad.

Para poder seguir dentro del contexto social real sobre tal situación, seguimos con el método del interrogatorio, por lo que al efecto se realizaron algunas preguntas a determinadas personas, a través de cuestionario, que se anexa al apéndice del presente trabajo.

Resulta necesario plantear referencia que se prepararon cien formatos, y al ser distribuidos entre igual número de personas, sólo sesenta resultaron idóneas para la respuesta relativa, lo que se consideró de tal manera, porque se estima que únicamente a través de la experiencia personal se podría obtener respuesta adecuada al cuestionamiento realizado.

También resulta prudente señalar que el mismo, se aplicó en estrato social que se estima medio.

Sobre tal lineamiento se encontró que las personas que no han sido objeto de ejercicio la patria potestad, tienden a ser en proporciones semejantes, a las causas de separación de padres o por muerte de alguno de los mismos.

Luego entonces encontramos que en un universo de cien familias, en treinta ha habido falta de ejercicio de patria potestad, que en proporciones no exactas, pero aproximadas, nos arroja un treinta y cinco por ciento de hogares en los que ha habido ausencia de ejercicio de ambos padres en la figura en cuestión, lo que desde luego se considera grave en el aspecto social.

La aseveración de gravedad, se estima deriva desde el momento en que tal y como lo hemos visto la patria potestad es gobernabilidad, protección, sostenimiento, preparación o guía de desarrollo de vida para las personas que se encuentran sometidas a tal figura y al haber ausencia de la misma, de alguna manera no se complementan tales situaciones, por ello se planteó como pregunta la calificativa de beneficio del ejercicio de la patria potestad, encontrando en lo general que es un aspecto benéfico, por la preocupación, responsabilidad y cuidados que derivan de tal situación.

Ubicados ya en la certeza de que la patria potestad es una institución benéfica para los menores en la familia y ante la ausencia de uno de los progenitores, se planteó si la ausencia de la persona correspondiente había causado desventaja en el desarrollo del cuestionado, encontrando que sí se presentó la desventaja, en lo general y en igualdad de proporciones se observa la de carencias económicas, desprotección y necesidad de trabajar a temprana edad, situaciones que desde luego no permitieron el desarrollo emocional adecuado, no introduciéndose en aspecto de mayor profundidad en atención a la generalidad del trabajo, pero si obteniendo de manera firme la certeza de que la ausencia de persona que ejerza la patria potestad crea algún tipo de desventaja en la persona que sufre tal situación.

El ser humano sociable por naturaleza, y por tal situación también lo es por necesidad, busca de manera alguna subsanar las carencias correspondientes con los paliativos que su propio entorno le proporcione, siendo por ello que se

planteó en la siguiente pregunta, que sí de manera alguna se habría buscado la suplencia de la persona que había estado ausente en el ejercicio correspondiente, encontrando en alto porcentaje que si había sido suplido con personas mayores, al carente, preferentemente con hermanos mayores, observando que en algunos casos sirvió de fuerza interna para lograr objetivos personales, no encontrándose la respuesta de que de ninguna manera se había buscado la sustitución de persona o de situaciones que enfrentaran tal ausencia, lo que confirma la afirmación de que el hombre es sociable por naturaleza.

Al confeccionar el cuestionario aplicado, se pensó que resultaba adecuado, por señalarlo la ley y además ser una cuestión de lógica natural, indagar si los abuelos habían ejercido la patria potestad, ante la ausencia de progenitor, sin ejecutar guía alguna, que tendiera a señalar el porqué de tal situación, señalando que si no se profundizó es por la naturaleza del trabajo, porque se considera que la misma, requiere de un trabajo independiente y profundo, encontrando que en un noventa y cinco por ciento de los casos, los abuelos no habían ejercido la patria potestad, lo que se considera inadecuado, pero real, partiendo de la situación de que las carencias económicas de nuestras antecesores, de las cuales somos reflejo inmediato, los coloca en la imposibilidad de tener responsabilidad alguna cuando no cuentan con los medios, en la mayoría de los casos, en el medio económico auscultado, para ser autosuficientes, con lo que se encuentra en resumen, que ante la ausencia de padre que ejerza la patria potestad, no hay suplencia alguna, ni aún cuando considere la ley, que la debe ejercer los abuelos en su orden paterno y materno respectivamente.

Al poder idealizar que si los abuelos habían entrado al ejercicio sustituto de la patria potestad en ausencia de padre alguno, se estimó adecuado interrogar si le hubiera agradado que alguna persona diversa hubiera ejercido sobre la interrogada el ejercicio de la patria potestad, se encontró en un grado superior,

respuesta tajante de negativa total a que se ejerciese por otra persona la patria potestad, señalando que se estima que en esta pregunta si hubo ausencia de objetivo, lo que originó la respuesta señalada.

No obstante en pregunta posterior si se presentó la dirección adecuada, al interrogar, en forma directa, sobre expresión de opinión, con relación a pertinencia de que pariente ascendiente ejerciese la patria potestad, en ausencia de padres o abuelos, encontrando que un porcentaje del setenta y cinco por ciento de los entrevistados calificó de positiva tal situación, veinticinco por ciento señaló que no estaba de acuerdo porque no siempre es lo adecuado, siendo conclusivo que en general se estima prudente que alguien se haga cargo de los menores que sufren ausencia del ejercicio de la patria potestad.

Obviamente que nuestro ejercicio se plasmó con el objeto de plantear soluciones a la problemática existente, causa que originó que en la siguiente posición se interrogara sobre opinión de calificativa sobre persona que había sido impedida del ejercicio de la patria potestad por causa indebida, encontrando en un cien por cien, señalamiento de irresponsabilidad y de aceptación por la pérdida correspondiente, de lo que se detecta que a la persona que por situación indebida pierde la patria potestad, se le considera una persona no correcta ni aceptable en el ámbito social.

Al haber esperado respuesta acorde en el planteamiento del interrogatorio, por supuesto sin inducción alguna, se estimó adecuado indagar, si se debía ignorar por una nueva pareja, que su compañera(o) había perdido el ejercicio de la patria potestad, encontrado respuesta total y contundente de que no se debía ignorar la situación, pensando la mayoría de los interrogados que debía ser una confesión espontánea del infractor, señalando veinte interrogados que tal situación puede volverse a repetir y diez indicaron que se debían saber esas realidades.

Se concluyó el interrogatorio con asentamiento de posición para efecto de que ningún menor se quedase sin el ejercicio de la patria potestad, encontrando variadas respuestas, como cambio de leyes, creación de instituciones y ampliación del ejercicio por diversas personas, posiciones todas que nos orientan para ejecutar la proposición relativa en forma posterior.

Desde luego se considera oportuno presentar una conclusión sobre los aspectos cuestionados, que si bien no nos arrojan un panorama profundo sobre la situación investigada, sí nos brindan lineamientos que se buscaron a efecto de concluir la investigación, y al efecto se anota que nuestra sociedad en buen número de familias no se encuentra integrada, ya sea por muerte o por separación de los padres, y que tal situación deja en estado de dificultad a los menores que por tales situaciones dejan de gozar del ejercicio de la patria potestad, por la persona que debía ejercerla.

No se estima pertinente efectuar anotaciones, sobre la situación de que en diversos núcleos familiares si existe la pareja paternal que debe ejercer la patria potestad, y que por diversa problemática, la ejerce mal o sencillamente no la ejerce y que tal situación es destructiva de la familia y ha originado y fomentado números alarmantes a los menores en situación de calle, que es otro grave problema de nuestra sociedad, quedando reducidos exclusivamente a los menores que han sufrido de la ausencia de una de las figuras que deben ejercer la patria potestad.

Dentro del trabajo de campo realizado no se interrogó a personas que se hayan extraviado por causa de no ejercicio o indebido del mismo, sobre la patria potestad, siendo visible que la mayoría sentía un grado de afectación por tal situación, que habría indagar psicológicamente el grado correspondiente así como sus posibles efectos, lo que al no ser motivo del presente trabajo, no se comenta, pero quedando cierto en forma contundente que tal situación si ha perjudicado al interrogado, pero no se pierde de vista que el indebido ejercicio a

ausencia del mismo, se reitera, esta destruyendo a la familia y fomentando la presencia de los niños abandonados que habitan en la calle y que técnicamente las personas que ejercen el gobierno les han calificado en situación de calle.

También resulta contundente, compilando cuestionario genérico sobre conocimiento genérico de la figura de la patria potestad ahora analizada, que sería prudente saber que es la patria potestad, sus efectos, sus obligaciones, que personas la ejercen y en general saber que significa y sus alcances, así como saber que personas han perdido la patria potestad, que hubiera un lugar para informarse de tal situación, que se considera no responsable a una persona que está en tal suposición, que es dañino para la sociedad porque puede reincidir en la situación de volver a perder otra patria potestad, en general que se debe conocer que persona ha sido privado del ejercicio correspondiente.

En el caso de poder enterarse de que personas han sido privados de la patria potestad sobre persona alguna, se considera valioso, porque entonces se esta en posibilidad real de saber que tipo de persona es la posible procreadora de otro hijo, al que podría también ubicar en la situación de ser un ser no gozante de la patria potestad, precisamente por las causas que originaron una primera pérdida de tal figura, y si bien no ayudaría a eliminar a este tipo de personas de un derecho que tienen a procrear familia, si limitaría su existencia a que la persona que decida procrear familia con un ente que ha pasado por tal situación, no ignore el riesgo que corre de cargar con la responsabilidad de enfrentar el desarrollo de un hijo con las carencia y problemáticas que originan las personas de éste tipo.

Por supuesto que una mayor información sobre la patria potestad, arrojaría el beneficio sobre conciencia de la valía de la misma y porque no, protección a través del cumplimiento de su aplicación o pérdida y para ello en forma posterior se efectúan posiciones a efecto de que la generalidad de la población tenga información, básica y accesible a la existenciá significado y alcances de

lo que es la institución en estudio, lo que desde luego redundaría en beneficio de la familia, que al ser el núcleo de la sociedad, beneficiaría a la sociedad y por tanto habría mayor integración familiar y disminución de tantos problemas, como la violencia familiar, los niños en situación de calle, con los consecuentes aumentos e índices de criminalidad a que se ven obligados estos menores para poder subsistir, esto entre muchas situaciones que son dignas de estudios individuales.

También se observa el ánimo de que haya mayor protección al menor que no goza del ejercicio de la patria potestad, a través del cambio de las leyes y de la creación de instituciones, situaciones que trataremos de apoyar con las proposiciones que se vierten en forma posterior.

4.2. CARGA DE LA PATRIA POTESTAD POR UN SOLO PROGENITOR

A efecto de seguir avantes con nuestra exploración, realizamos investigación sobre la percepción de los progenitores que en forma solitaria han ejercitado la patria potestad con sus cargas y obligaciones, tratando de indagar sobre los aspectos que se consideraron primordiales.

Para llegar al objeto buscado, continuamos sobre la técnica del cuestionario, señalando que se encontró dificultad al tratar de indagar sobre el particular, porque en la zona en que se aplicó el mismo, que se reitera es de tendencia social mediana, se preparó un total de cien cuestionarios, para aplicar a igual número de personas, por supuesto teniendo indicativos de que había progenitores, que tienen indicativos de que había progenitores, que tienen el carácter de viudos, madres solteras, o personas divorciadas. Y de la cantidad buscada para realizar la investigación, se encontró que solo treinta personas accedieron a dar respuesta a los cuestionarios, no obstante el reconocimiento de que carecían de parejas que les acompañara en el ejercicio de la patria potestad correspondiente, por lo que se creó la incógnita, del porqué las personas se abstienen de dar a conocer la problemática que genera este tipo

de situaciones, no ahondando en tal aspecto debido a la multiplicidad de pensamientos que surgen por tal conducta.

Nuestro cuestionario se concreto a solo cinco preguntas, reconociendo que es un tema que requiere profunda investigación, pero lo realizamos con el objeto de contemplar el aspecto social que representa la patria potestad.

Iniciamos nuestro interrogatorio con la pregunta del significado del ejercicio de la patria potestad, en forma solitaria, encontrando variadas respuestas, sobresaliendo la de una superior responsabilidad.

También encontramos en diez de las personas cuestionadas la respuesta de que o dejaba de ser total injusticia que ella (femenino) hubiera tenido que cargar con el total de la responsabilidad en educación y gastos de los hijos, mientras su pareja, se había desentendido totalmente de la responsabilidad de ser padre y encontramos sólo a una persona que señalo que para ella había sido un verdadero placer, ejercer la patria potestad de forma solitaria, porque el padre de su hija, era un ser del todo irresponsable y que lo mejor que había hecho era desaparecer de la vida de ambas.

De lo anterior se concluye que el ejercicio de la patria potestad, en una responsabilidad de gran peso, en la persona que lo ejerza en forma individual, sin importar la causa que generara tal situación.

Desde luego se toma posición al respecto, señalando que no debería de ser tan cómodo para la persona que dejo de ejercer la patria potestad, quedar libre de la misma y dejar la terrible responsabilidad de guiar, mantener y educar a los hijos por un solo progenitor.

Como segunda pregunta se señalo cuales eran los mayores problemas para el ejercicio individual solitario del ejercicio de la patria potestad, encontrando en la

generalidad, que el mayor problema deriva de la situación económica, porque invariablemente se tiene que buscar la forma de subsistir en lo personal y procurar la subsistencia del hijo o hijos.

Resulta pertinente señalar que veinte de las personas cuestionadas, indicaron en forma rotunda que el hecho de tener que abandonar el hogar para salir a buscar el sustento, fractura la posibilidad en buena medida de tratar de realizar su rol de madre en forma correcta, debido al abandono en que ponen a sus hijos por la necesidad de tener que trabajar y que ello a la vez generaba múltiple problemas.

Asimismo se indagó sobre la situación de que sí se había recibido apoyo de alguna institución en cuanto al ejercicio solitario de la patria potestad, encontrando en forma rotunda un no, el total de las personas interrogadas, comentando diez de las mismas, que no sólo no se recibía apoyo de institución alguna, sino que hasta al parecer se les tenía marcadas como personas no adaptadas socialmente, esto es, se les descalifica, se les obstaculiza en prestación de servicios o incluso se les excluye por la situación de no tener pareja que en su caso sea encargado de ejercer la patria potestad correspondiente.

Continuando con la investigación, se realizó como pregunta cuarta del interrogatorio que se anexa al apéndice, la cuestión de que si se había recibido apoyo de algún pariente en cuanto al ejercicio solitario de la patria potestad, siendo oportuno señalar que cinco de las seis personas cuestionadas, señalaron que si, que les habían auxiliado, principalmente sus padres, en tres casos, en un caso una tía y en otro se manifestó que le había ayudado su hermana mayor.

Cinco de las interrogadas manifestaron que no les había ayudado nadie, porque no tenía a nadie en la ciudad de su familia que la pudiera apoyar, y que como tenía que trabajar turnos de veinticuatro horas y a veces hasta doblar o triplicar

esta situación, por no llegar a relevarle su sustituto de vigilancia, tenía que quedarse a trabajar y sus menores hijos se quedaba únicamente al amparo de Dios.

Concluimos el difícil aspecto que se cuestionó con la pregunta de que si se tenía consideración de que se le debida de haber apoyado de manera alguna en el ejercicio solitario de la patria potestad, encontrando, una respuesta total, de que si era necesario que les hubiera a se les apoyara.

Quince de las personas mencionadas, señalaron que debía de haber una institución en la que si bien no se les apoyara económicamente, si sería bueno que se les orientara al menos sobre muchos de los problemas que surgen con tal situación.

Diez de las cuestionadas, señalaron que no era justo que mientras ellas cargaran con todos los problemas que deriva del abandono del padre, en sus casos, de sus obligaciones para con sus hijos, vivieran tan campantemente, incluso con otros hijos, que eran personas que tenían la costumbre de dejar hijos regados por donde quiera y no se les hacia nada, y que no podían hacer ellas tampoco nada, porque no tenían para contratar a un abogado, además de que desconfían de los abogados por no ser muy honrados.

Cinco de las interrogadas señalaron que debía de haber castigos ejemplares para las personas que abandonan los hijos a su suerte, en razón de que los exponen a muy variadas situaciones, como inclinarse por la drogadicción el delito o incluso la prostitución, que pedía se le castigara refundiéndolos en la cárcel por toda la vida.

Concluimos nuestra breve búsqueda, con el reiteramiento, de que sólo se trataron aspectos superficiales de este problema, porque se estima, que es de magnitud infinita, en relación a la que se puede percibir, porque se analizan brevemente las situaciones hasta ahora señaladas en nuestra tenue

investigación, encontramos que la patria potestad, es una institución, que no se conoce ni en cuanto a forma y contenido, esto es, se ignora que es tal figura jurídica y para que sirve, no pasando de tener una vaga idea, que por lógica necesidad, y han adquirido la personas sobre tal figura.

Pero concretándose al punto de ejercicio en forma solitaria por un solo progenitor de la patria potestad, no podemos pasar por alto, que es una situación del todo injusta, en aquellas personas que han sido abandonadas en forma alguna por el otro progenitor, colocándoles en un terrible grado de desventaja en todos los aspectos, en cuanto a su vida personal, porque la coartan al dejarles una carga que no le corresponde en lo individual, y que esa carga, que en un hijo, tiene un peso específico brutal, que no debe arrastrar una sola persona y la otra lo abandone sin miramiento ni responsabilidad alguna.

Por supuesto nos referimos al hijo o a los hijos, no como carga emocional, sino como una carga económica y de responsabilidad en grado incalificable.

Luego entonces, nuestra hipótesis posiblemente se vea calificada en aspecto positivo, toda vez que nuestro objetivo, se encamina fundamentalmente a que la patria potestad, tenga el valor real, que en lo jurídico le corresponde y sobre tal situación se le de el valor que innegablemente posee, y que desconoce gran parte de nuestra sociedad.

De tal manera se estima que de conocer en su plenitud la patria potestad, se estaría ante el inicio de poder afrontar múltiples problemas que derivan de la comprensión, inejercicio o ignorancia de la misma y que entre múltiples problemas, tenemos como realidad latente y creciente el de los niños en situación de calle, precisamente por la ignorancia de la patria potestad.

4.3 PERCEPCIÓN DE PERSONA QUE HA PERDIDO EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

En el presente apartado seguimos con la técnica del uso de cuestionario para conocer nuestro objeto de estudio, encontrando un agudo problema en la posición que se investiga en lo particular, en atención a que ni obstante que se tuvo amplio conocimiento de que existan cincuenta personas que no ejercían la patria potestad.

Cinco de las personas investigadas citaron que la patria la había perdido en procedimiento judicial, las demás simple y sencillamente no la ejercían.

Acrecentando la posibilidad de conocer en mayor grado la problemática planteada, se encontró que treinta y cinco de las personas que fueron cuestionadas, simple y sencillamente no quisieron dar respuesta a las preguntas planteadas, señalando que no tenían interés en contestar las preguntas, enterándonos de que no respondían, porque les daba vergüenza hacerlo, porque eran cuestiones personales y no tenían que enterarse terceros.

Entonces con la tenue información obtenida se procede a plasmar como se observa la patria potestad cinco personas que han perdido la misma por ordenamiento judicial, con la presunción de que tal situación ha de ser genérica en las relaciones familiares en las que se presenta tal eventualidad.

Nuestra indagatoria partió de la base de que no existe preocupación o sentimiento negativo alguno por parte de la persona que ha sido privada del ejercicio de la patria potestad y que como consecuencia de tal situación el progenitor ha dejado ser la guía necesaria para que el menor se adapte en la mejor medida posible al ambiente social, que a su vez le espera con la formación de una familia propia, en la mayoría de los casos.

Desarrollamos nuestro apartado en atención a las respuestas al cuestionario correspondiente, encontrando que cinco de las personas interrogadas había perdido la patria potestad en procedimiento judicial y diez más, señalaron que

no la había perdido que únicamente no la ejercían por haberse separado de sus parejas, una porque se llevaban tan mal, que lo mejor fue dejarse y que como no estaban casados no hubo divorcio alguno y las diversas señalaron que no la ejercían y que no había sido su culpa, sino de la familia de la mujer con la que había engendrado familia.

Asimismo en la estadística que se pretende formar se encontró que las quince personas que respondieron al cuestionamiento adujeron que sólo habían dejado de ejercer el derecho de la patria potestad en un menor, lo que se considera dentro de la poca fortuna de padre e hijo, positivo.

También resulta poco creíble, pero confirmador de que no se tiene apego alguno hacia los hijos de los que se separa un padre, que no ha traído consecuencias al abandonante tal situación, con la excepción de que los interrogados que señalaron que no se les había permitido el ejercicio correspondiente una expresión de profunda tristeza, por supuesto que no se esperaban expresiones de dolor o de preocupación, pero tampoco se esperaba la frialdad que se observó en los diez restantes interrogados, que contestaron que la situación de no ejercicio de patria potestad, no les había causado consecuencia alguna, cuando mínimo se estima debería de causar una posible depresión que se debía de disminuir con trato y acercamiento al hijo que no se posee legalmente.

Al cuestionar sobre la relación que se tiene entre el padre que perdió la patria potestad y el hijo que han sido desposeído de tal poder jurídico, se encontró variación de respuestas al mencionar el que perdió la figura en cuestión de forma judicial, que su relación era casi normal, sin poder explicar a que se refería con casi normal y no deseando explicar tal situación, otro de los interrogados señaló que definitivamente no había relación y que no le interesaba que la hubiera y otros indicaron que darían su vida por ver y frecuentar a sus hijos.

Se avanzó con la pregunta sobre opinión de consecuencia de la pérdida de la patria potestad, presentándose respuestas rotundas de que a unos le es indiferente y a otros no le importa y a diversos consideraron que era una injusticia el que no pudiera ejercer dicha figura sobre su hija.

Se preguntó también, si los perdidosos de la patria potestad habían vuelto a conformar una familia, encontrando en quince casos respuesta afirmativa, lo cual confirma que no existe lesión alguna en dichas personas por la pérdida de la patria potestad sobre los hijos relativos.

Se considero oportuno interrogar sobre que si se había comunicado a la nueva pareja con las que se había estructurado una nueva familia después de haber perdido la patria potestad, encontrando en los quince casos respuesta afirmativa.

Al estimar que sería adecuado que se supiese que personas han sido privadas del ejercicio de la patria potestad, se interrogo a los cuestionados sobre tal situación encontrando cinco respuestas de no se, tres que de ninguna manera, porque se le podría privar de la posibilidad de realizar su vida y tres diversos que contestaron que seria bueno que se supiera quiénes son padres irresponsables, porque seguramente habían perdido la patria potestad por alguna irresponsabilidad.

Al idealizarse que se fractura la relación familiar entre los nietos y los abuelos de aquéllos padres que han sido privados del ejercicio de la patria potestad, se estimó prudente, ejecutar la interrogante de que si había relación entre las personas mencionadas, encontrándose en cinco casos respuesta positiva y en diez casos negativa.

Se concluyo ejercicio con posición sobre indagatoria de aportación económica del perdidoso de patria potestad, a favor del menor que ha sido colocado la

posición relativa, encontrándose en los quince casos correspondientes respuestas negativa.

Del análisis de las respuestas vertidas al cuestionario formulado se estima se confirma que la patria potestad, carece de valor social alguno, sobre todo en aquellas personas que por alguna causa no la ejercen, por la razón de que les restas obligaciones y compromisos que deben de afrontar no sólo hasta la mayoría de edad de los hijos, sino se considera, eternamente, les quita responsabilidades económicas y en la mayoría de los casos siguen llevando una vida normal sin que tengan la menor conciencia de que posiblemente hayan afectado otra u otras vidas, que son indudablemente la del hijo que ha dejado de gozar de tal protección y del compañero progenitor que tiene en su caso que ejercer la figura en forma solitaria y con doble carga emotiva y económica.

Por ello se estima pertinente idealizar la posibilidad de que se de mayor promoción social a la patria potestad en cuanto a su contenido a efecto de que aprecie su real valor y por otro lado, que se puede tener acceso al conocimiento de que personas han sido sancionadas con la pérdida de la patria potestad de tal institución. A efecto de que sus nuevas parejas, tengan la posibilidad de conocer a un progenitor que no fue del todo acertado en el ejercicio correspondiente de tal manera valorar la posibilidad de que se puede repetir la situación, porque se estima que un padre que se desobliga con un hijo, no debe engendrar otro ser.

4.4 PROPOSICIÓN DE MEDIDAS PARA DIFUNDIR LA VALÍA DE LA PATRIA POTESTAD

Como hemos observado la patria potestad, en el ámbito social, no tiene la comprensión y valía que le corresponde, osando expresar que ese tipo de situaciones deviene en fuerte proporción de la poca cultura jurídica que se tiene en nuestra nación.

La figura en cuestión como se anotó tiene en formas diversas a su propia esencia jurídica, una naturaleza moral de origen intangible, que se podría colocar dentro del derecho natural o incluso el divino, que es el procurar el desarrollo de los hijos a través de la protección y guía correspondiente.

No se puede pasar por alto que la familia tiene un lugar primordial en cualquier nación, al grado de que se encuentra contemplada en nuestra carta magna, señala la obligación del Estado de preservar la constitución, preservación y desarrollo de la misma en el artículo quinto de la misma que en lo concerniente señala:

Artículo. 4º.- La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de la salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas

en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a su cargo de las instituciones públicas.

Como se observa del mismo, se entiende a que la mujer y el hombre, se desarrollen en forma integral, a través de un desarrollo adecuado de bienestar.

Obviamente que dicho desarrollo que debe otorgar bienestar es a través de la constitución de una familia.

Por lo tanto el Estado tiene la obligación de procurar los medios para que constituya, se preserve y se desarrolle.

Se infiere que dicho numeral, tiende a una protección integral de la misma, incluso en lo material, al contemplar la necesidad de habitación, que desafortunadamente en lo tangible, queda fuera de cualquier posibilidad por cuestiones de tipo económico de las que surgen otras de diversos tipos.

Pero se observa en el propio numeral que se trata de tutelar en forma extensa los derechos de los menores a través de la satisfacción de sus necesidades

físicas y mentales, como lo son la salud, alimentación, educación, e incluso esparcimiento.

También está previsto que dichas necesidades sean cubiertas por los ascendientes entre otras personas que por cuestiones legales deben brindar protección a los menores.

Sin duda alguna al referirse la legislación señalada a los ascendientes como los obligados a satisfacer necesidades y bienes a los menores, hay señalamiento a la patria potestad, porque dentro de dicha institución como hemos observado se adentra la obligación de proveer de tales satisfactores.

Luego entonces resulta indispensable culturizar tanto a los padres, como a los hijos, que en futuro serán padres, de la real valía de la patria potestad, que rotundamente es el mecanismo por medio del cual se deben cubrir las necesidades totales de todo menor.

Se estima que explicar a los integrantes de la sociedad lo que es dicha figura, así como las repercusiones que trae el ser privado de la misma, ayudarían a que se conforme, se preserve y se desarrolle la familia, porque se tendría la conciencia legal de lo que es un hijo y de las responsabilidades que se tienen sobre él mismo.

En atención a lo anterior se estima que tal y como lo señala el numeral de la Carta Magna descrito, la ley tiene obligación a través de las instituciones públicas para lograr los objetivos descritos y se deben buscar mecanismos a efecto de que las instituciones correspondientes, difundan el valor de la patria potestad, para el bienestar de la familia.

Nos preguntaríamos que como se podría hacer, si no encontramos inmersos en grandes problemas económicos para que se puedan crear programas de tipo alguno, y responderíamos que ni se erogaría dinero alguno en la creación de programas de los que se introduzca la cultura de la patria potestad, en padres y

adolescentes, precisando que en los últimos adquiere especial relevancia, en razón de que por su edad, estarán pronto en condiciones de formar sus propias familias.

Sobre tal orden de ideas se propone que se creen cursos diseñados por sociólogos, psicólogos, personas involucradas en el quehacer de impartición de justicia, personas físicas y todos aquéllos que quisieran participar, en lo que se busquen los elementos básicos de dicha figura a efecto de imponerse a los miembros de la sociedad.

Posteriormente a la creación de los programas de enseñanza, se deben aplicar los mismos, apareciendo nuevamente el fantasma de falta de recursos para tal situación, pero si se quiere hacer un algo, se propone que los programas de culturización se imparten por prestadores de servicio social de carreras afines, como por supuesto Derecho, Psicología, Sociología y las diversas que tuvieran injerencia, si quisiéramos encontrar obstáculos podríamos señalar que se carece de locales, e inmediatamente pensamos que podrían ser las propias instalaciones de las escuelas de educación pública en cursos de fin de semana, por lo que los recursos humanos y materiales están satisfechas sin mayor esfuerzo.

Ahora idealicemos la forma de que se obligue al ente social a acudir a los cursos correspondientes, y encontramos una manera sencilla, posiblemente optima, ya utilizada por nuestro ejecutivo local para tratar de culturizar al ente social, y nos referimos al curso obligatorio para realizar tramites ante el gobierno local, como ejemplo contundente tenemos el curso que deben tomar los prospectos a conductores de vehículos de transporte de servicio público a fin de obtener la licencia de manejo correspondiente.

Tal mecanismo lo trasladaríamos al evento de matrimonio civil, en donde se sugiere que para que se pueda verificar tal acto, sería indispensable presentar

la constancia del curso con los requisitos correspondientes para la celebración del matrimonio respectivo, requisito sin el cual no se verificara el mismo.

Por supuesto que se le pueden encontrar posiciones en contra a esta postura, pero se estima que tiene vialidad y el benéfico sería positivo.

No podemos pasar por alto que la cultura propuesta sólo beneficiaría a los prospectos actuales, quedando fuera de la posibilidad de conocimiento, las personas que se casaron con antelación la posible propuesta o bien aquellas personas que han conformado o conformaran una familia sin unirse en matrimonio civil.

Para este tipo de ciudadanos se propone que reciban el curso indicado para que puedan celebrar el evento de registrar ante el registro civil a un hijo, con lo cual paulatinamente se cerraría el círculo de conocimiento a que aspira con nuestra pretensión.

Por supuesto que se debe de perfeccionar sobre la idealización de la sugerencia, posibilidad que se ampliaría de intentar de materializar la misma.

Anteriormente nos referimos a la necesidad de cultivar a los adolescentes sobre la figura de la patria potestad, en su carácter de cercanos formadores de familias propias, para lo cual también efectuamos una proposición.

Se sugiere que se de cumplimiento a lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en lo concerniente a educación relacionada con la familia señala:

Artículo 3º.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado – Federación, estados y municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

II.- El criterio que orientará a la educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

c).- Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto, por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión de grupos, de sexos o de individuos;

Como se infiere de la lectura del precepto descrito en lo relativo, el Estado a través de sus órganos, se obliga impartir educación con el objetivo básicos de contribuir al desarrollo del ser social y por consecuencia de la familia, luego entonces tiene la obligación de difundir las formas de que estas situaciones se materialicen, por ello como segunda proposición de culturizar a la colectividad sobre la existencia y valía de la patria potestad se sugiere que en contexto de la educación de tipo secundaria al que esta obligado a impartir de manera gratuita el Estado, se inserte como parte de los programas de ciencias sociales, uno que se refiere en lo específico a la patria potestad, que bien puede ser el mismo que se debe de conformar por especialistas, precisamente en ramas del conocimiento social.

Al estar integrada la figura en tratamiento dentro de alguna asignatura, quedaría entonces sometida su comprensión a la valoración del educando, con lo que se

acrecentaría la posibilidad de conocer y comprender la institución, que sin duda imbuiría directamente en los jóvenes adolescentes por doble vía, primera, que tendrían la conciencia de la existencia y valía de la figura en cuestión para aplicarla sobre sus futuros descendientes y segunda, en beneficio de ellos mismos, porque posiblemente cultiven a sus propios progenitores en el aspecto relativo, todo en beneficio de la familia.

4.5 PROPOSICIÓN DE MEDIDAS LEGALES PARA LA PERSONA QUE PIERDE O NO REALIZA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Concluimos nuestro trabajo con la proposición de medidas legales, que tiendan en lo posible a que la patria potestad, no siga siendo un algo no valorado.

Y si argumentamos que no valorado, es porque ideamos que primero debe ser entendido, como lo plasmamos anteriormente.

Y entonces, estimamos que al referirnos a valoración, lo proponemos, como una situación, que después de conocida y analizada, pueda ser valorada.

De tal suerte, que se propone que las personas que han perdido la patria potestad, por alguna causa, sean conocidos perfectamente por las personas que decidan entablar una legal relación con los mismos.

Esto es, nadie que desee entablar una relación con una persona, debe ignorar que tal persona, ha sido no capaz de ejercer la patria potestad sobre un menor, lo que en principio, podría generar, la no posibilidad de repetición de el incumplimiento de las causas que generaron la perdida correspondiente, y al menos podría empezar a evitarse que pudiera volver a repetirse el incumplimiento de obligaciones por una persona que se encuentra en tal situación.

Atrevida nuestra posición, pero existente en una realidad, porque debido a nuestra baja cultura, existen, en la mayoría de los casos, hombres que van procreando familia, sin haber adquirido responsabilidad alguna, estos es, no

ejercen la patria potestad sobre los procreados y se encuentra en los siguientes casos:

a.- El hombre que funda una familia, y que por cualquier causa y llegado en el mejor de los casos a un divorcio, no le importa perder la patria potestad, sobre sus hijos, puesto que no hay real consecuencia

B.- El hombre que no fundando una familia, procrea descendencia y se excluye de cualquier situación ligada al respecto y que por supuesto nos estamos refiriendo a las madres solteras, nunca casadas y que existen en grandes proporciones.

En ambos casos, el varón, inconsciente por razón social, deja en completo desamparo al menor o menores fruto de su relación a la dependencia del mismo, de su mamá y de la parentela de la misma, casos en los que, si el menor es afortunado, podrá salir adelante, pero con las fracturas correspondientes, que tenderán a que el ciclo social se repita, esto es, serán posible fundadores e familiar desarticuladas, en las que sus descendientes, no gozaran del adecuado ejercicio de una patria potestad, lo cual sabemos es una situación de desgraciada certeza.

Desafortunadamente en múltiples casos, no existe la familia de la madre, o ésta no puede con toda la problemática que implica ejercer solitariamente la patria potestad y llega la expulsión, por mutuo propio o incluso por hechazón de los menores de la facturada familia, siendo está la principal fuente generadora de niños en situación de calle o niños de la calle.

No podemos pasar por alto, que los niños de la calle entre muchas otras situaciones, pueden generar niños de la calle, con lo que otra vez se vuelve a presentar el ciclo de ausencia de ejercitante de la patria potestad.

Las dos situaciones de las que principalmente emergen menores con ausencia de ejecutante de patria potestad, podrían iniciar a disminuir, si en primer lugar

se tuviese el conocimiento de la valía y objetivos de la patria potestad, que como ya dijimos lo podríamos lograr con culturización al respecto.

Pero nuestro objetivo va más allá, porque deseamos la acreditación de los padres que no ejercen tan importante función, por supuesto sabemos que no lo lograremos ni rápida ni efectivamente, pero se tiene la convicción de que en mínimo grado se puede lograr tal objetivo, o al menos iniciarlo y si con ello lográsemos que un menor deje de sufrir de los beneficios de la patria potestad, o bien que no se procee un menor por una persona tendiente dejar de ejercitar tal ejercicio, estamos convencidos de lograr nuestro objetivo.

En efecto, con la culturización de la existencia de la patria potestad, se podría concientizar al futuro fundador, o al integrante de una familia, de la importancia de su papel, en el total del entorno social y con ello, evitar que alguno, uno, mínimo decida no dejar de ejercerla, por las posibles consecuencias que pueda causa en su descendente, entonces se reitera, habrá sido suficiente para la aspiración del presente trabajo.

Se estima, que a través de la cultura, se puede concientizar a una persona ignorante del valor de la patria potestad para la existencia y desarrollo de su descendencia.

O bien en otros casos, se podrá evitar que un individuo, sin excluir a la mujer, sea un posible reincidente en la procreación de hijos, a los que no se les brindó el correcto ejercicio de la patria potestad, por supuesto que se piensa en lo complicado de esta posición, pero se estima, con el hecho de que se pudiese evitar la existencia de un menor, por la sapiencia de que su futuro y progenitor es un ente desobligado, podrá evitar el nacimiento correspondiente y con ello, aunque fuera sólo uno, el menor no desamparado, se observará la bondad de la proposición.

Luego entonces se propone la creación de un registro en los que se anote a aquéllos padres que han sido privados del ejercicio de la patria potestad.

Desde luego el nutrimento de dicho registro deberá ser obligatoriamente integrado con las anotaciones que ordene el órgano jurisdiccional, se lleven a cabo de las resoluciones en las que se condene a determinada persona a la pérdida correspondiente.

Como segunda fuente de adquisición de información se estima prudente se anoten aquéllos menores que por medio de su progenitora y procreados fuera de matrimonio acudan ante el órgano jurisdiccional a realizar reclamación de pago de alimentos.

Por lo tanto las dos fuentes se estima necesario incluirlas, como inserciones en el Código Civil para el Distrito Federal, en los capítulos correlativos.

Diversas fuentes de información sobre ausencia en el ejercicio de la patria potestad, se estima pudieran ser:

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en aquéllos casos que sea de su conocimiento tales situaciones en el cumplimiento de sus funciones.

Las instituciones de salud en general, que tuvieran conocimiento de ausencia de ejercicio de la patria potestad por uno o los dos progenitores.

La institución de Desarrollo Integral para la Familia, en aquéllos casos en que tuviera conocimiento, sin dejar pasar por alto, que esta como receptora de menores abandonados, posee albergues temporales y definitivos para estas situaciones.

Por supuesto, se estima que esta institución podría, aún con las limitaciones económicas existentes, efectuar un censo con información que recopilase de los propios niños en situación de calle.

La Secretaría de Educación Pública a través de los mentores, (incluyendo a los de escuelas privadas con concesión de función) sobre todo de educación básica, quienes indudablemente se percatan, y de primera fuente, quienes son los menores que arriban a las aulas, y que carecen de uno o ambos progenitores, por supuesto existiendo los mismos.

Como se observa existe un principio de oficialidad al pretender que sea a través de instituciones públicas se conforme la información necesaria.

Pero, aún así quedan posibilidades de que no se congrese la información necesaria, porque habrá niños que no vayan a la escuela, que no hayan ingresado a hospitales, que no se encuentren en situación de calle, que no tengan relación alguna con las demás dependencias oficiales o bien que la propia madre o padre omita informar que su hijo no es atendido o fue abandonado por algún progenitor y que por supuesto se tenga la certeza legal de la existencia del padre correspondiente.

Dichas posibilidades, también deben ser cubiertas, ¿cómo? mediante la anotación correspondiente a través del propio Sistema de Desarrollo Integral para la familia, ¿porqué medio? A través de un verdadero trabajo de investigación, que bien podría ser ejecutado por los prestadores de servicio social, de cualquiera de las ramas del saber en lo social, por ejemplo, trabajo social, sociología, derecho, etc., puesto que se asevera que la utilidad que se ejecuta respecto de los prestadores mencionados, en diversas ocasiones no es correctamente aprovechada.

Una vez señaladas las fuentes de información debemos de precisar quien se debe de hacer cargo de recopilar la misma, debe ser el sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, en atención a su carácter nacional, y por su existencia en todos los lugares, por supuesto en el Distrito Federal.

Se estima que no se requiere, ni demasiado personal, ni aumento de la infraestructura material existente, porque no se requiere más de una persona, para alimentar y mantener la red informativa, en cada una de sus terminales, señalando que estas serían todas y cada una de las sedes administrativas en el territorio nacional.

Y otra vez, un prestador de servicio social, de cualquier nivel, podría atenderlo.

Entonces se necesita computadora y sus accesorios

Cual sería el objeto de su existencia, primero, básico, extender información sobre sus registrados, mediante documento firmado por responsable de sede terminal.

A que personas, a todas, bajo diversas modalidades, que sea de carácter obligatorio para las parejas que van a contraer matrimonio, y con un costo que mínimo cubra el operativo, esto es, suficiente para la existencia de insumos, que bien podría ser el costo de una copia certificada de acuerdo al Código Financiero Local y que en la expedición se exprese el uso para que fue expedido.

Luego entonces debe exhibirse ante el Registro Civil para la celebración del matrimonio correspondiente.

Beneficio, eliminación de ignorancia por parte de alguno de los esponsales de las características de su futuro consorte, porque se estima que si hubiera noticia de que la pareja tiene en su haber una anotación de este tipo, bien podría ser motivo para el no matrimonio y con ello cabría la posibilidad de una repetición del mismo, por un progenitor desobligado, y ahí había una sanción moral y la posible evitación de situación repetitiva.

Pero también y antes de llegar a esta formalidad tan importante en la vida de las personas, podría solicitarse por cualquier ciudadano, para cualquier trámite,

que podría ser de mera indagación personal, por ejemplo referencial, para convivir en unión libre, otorgar empleos, celebrar actos de compadrazgo, en fin todos aquéllos que pudieran directa o indirectamente señalar a una persona como el no cumplidor de tan importante función, que le huelgue la etiqueta, si así lo pudiéramos calificar, de un ser no apto para fundar una familia, y porqué no utilizarlo hasta con carácter legal, como medio probatorio para en situaciones idóneas, sirvan para calificar la moralidad de la persona, digamos etiquetada y en estos caso el costo de expedición de información correspondiente, podría cobrarse en el importe de dos copias certificadas.

La información correspondiente, básicamente tendría el carácter de tachadura social, y es que eso es lo que se pretende principalmente, el repudio social para aquéllos progenitores que no cumplan tan delicado y privilegiado deber, preparar a los sucesores para el enfrentamiento a la vida social, que tiene su alto grado de dificultad y que el mismo se acrecenta con el devenir de los tiempos.

Obviamente que tendría su característica legal aparejada, como la no celebración del matrimonio, por la no información relativa, que se debe acompañar a los requisitos correspondientes y que obviamente no sería impedimento para la celebración la anotación, sino, se reitera que se sepa que el futuro consorte tiene gravamen moral, y que si la pareja, lo sabe y lo pasa por alto, se celebre el acto.

Volvemos a nuestro objetivo, con una persona que se libre del no ejercicio de la patria potestad se considera suficiente para justificar el posible valor de nuestra pretensión.

Se estima que nuestra propuesta es acorde a nuestra idiosincrasia, en atención a que si a algo le tenemos posiblemente respétulo por vergüenza, en atención a que no se le puede calificar como respeto, es al señalamiento social, esto es, a ser señalado como un no adaptado al quehacer social, como un irresponsable, y esto, no lo puede soportar básicamente el hombre común. Por

ello se estima viable que a través de la clasificación de una persona como no grata, o idónea para la convivencia, podría abatirse los índices de no ejercicio de la patria potestad por progenitores.

Desde luego que traerá beneficios la medida, como la paulatina disminución de hijos no deseados, al menor por un padre que no tenga el deseo de mantenerlos, educarlos y desarrollarlos, y contrariamente un principio de certeza de que se va a adquirir el compromiso correspondiente de cumplir con el ejercicio relativo, lo que resulta suficiente para el objetivo planteado.

Entonces sería uno de los caminos para cumplir con la debida estructuración del ámbito familiar y por ende saneamiento del ámbito general social.

Concluimos con la anotación de que es de simpleza la iniciativa de nuestra pretensión, con la certeza de que bien podría funcionar, en un principio como medidas precautorias para la no-proliferación y en consecuencia disminución de padres desobligados, pero bien se puede ir hasta límites insospechados, como el que utilizado la base de datos que se conformaría, se podría llegar a la ubicación de los padres incumplidos y por medio del cumplimiento de la ley civil, obligarles a manutención del hijo abandonado, o bien por la vía de la fuerza estatal, la sanción penal, naciendo una nueva pregunta, ¿estas situaciones no abatirían la proliferación de los hijos problema en aquéllos hogares fracturados, o bien no reducirían las altas tasas de niños en situación de calle? La respuesta es positiva, porque mediante la búsqueda de esquemas para que se aplicase la legislación, se llegaría a la conclusión de que la mayoría de los hijos abandonados, tienen un padre, que existe y se pasea por la vida, como si no hubiera adquirido responsabilidades, con la consecuente carga social, para todos, menos para él, y que no se puede seguir solapando de manera alguna.

4.6. INTENCIÓN DE FORMAR ESTADÍSTICA OFICIAL EN RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD.

Con el objeto de respaldar la presente investigación se intentó formar estadística oficial en relación con el tema tratado, lo cual no es posible, en atención a que no existe información que nos aporte verdaderos elementos, porque no se sabe cuantos niños están en situación de calle, cuantos no viven con familia integrada, lo que se demuestra con las expresiones contenidas en el siguiente Foro de discusión de las madres solteras.

"La inexistencia mal vista

El grupo de madres solteras hace una reivindicación continua sobre su situación singular que claramente diferencian del resto de mujeres con hijos a su cargo u hogares monoparentales. La dificultad estadística de medir su número que citábamos más arriba se expresa en su discurso como vivencia de la invisibilidad. Estas mujeres están continuamente definiendo y defendiendo su situación específica ante un entorno que las confunde con mujeres casadas o separadas o con las hermanas de sus hijos.

"Nosotras no somos mujeres con cargas. Somos madres solteras"

"Yo quiero vivir sola con mi hijo y que se me reconozca como madre soltera"

"Mi familia es mi hijo y yo y como tal soy una unidad familiar"

"No sabían en que grupo meterme porque hay para parejas de hecho, para gente casada pero nada para madres solteras."

"Una cosa es ser madre divorciada con hijos y otra muy distinta ser madre soltera"

"A veces te preguntan si quieres cambiar el orden de los apellidos y de eso si me arrepiento porque a veces consta como si fuera su hermana"

Las madres solteras están continuamente en la lucha entre la reivindicación y el reconocimiento de su situación ante el olvido, el abandono o el rechazo social. Uno de los temas que más repiten es la total y absoluta falta de apoyo social e institucional.

"No tenía nada, bueno vivo con mis padres pero eso no es suficiente"

"Las madres solteras no tenemos nada."

"No tenemos dónde agarrarnos"

"Lo de las madres solteras es lo último de lo último"

"El tema de las madres solteras es como si no existiera"

"Cuando tú necesitas algo nadie te da nada"

"Nunca he tenido ningún tipo de ayuda"

"Cuando me tocó a mi me di cuenta que no había ninguna ayuda"

"Las madres solteras no tenemos preferencia en nada"

"No tienes ayuda moral ni económica"

"A ninguna de nosotras, sin saber la situación económica que tenemos se les ocurre preguntarnos ¿oye, necesitas algo?"

"Me dijeron que no había ayudas para nosotras"

"La cantidad de obstáculos que encuentras por todos lados"

Pero el problema no es sólo que no reciban la ayuda mínima que necesitan, sino que perciben que su situación es especialmente complicada ante la reacción social negativa que provocan. Su situación, en efecto es vista como anomalía, como fuente de conflictos o como mala voluntad, como si hubieran querido negarle un padre a sus hijos.

"Me han dicho que ser madre soltera es un problema."

"Tienes que enfrentarte con que todo el mundo te da de lado."

"Me trataron fatal."

"Todo te lo niegan."

"Te miran desde otra altura."

"Hay un maltrato psicológico sobre nosotras que nadie lo reconoce."

"Las madres separadas o divorciadas con hijos están bien vistas socialmente, nosotras no."

"Somos malas por no dar un padre al niño"

"Te miran de otra manera"

"Yo era la mala, quién era yo para prohibir al padre ver al niño"

Por otra parte, el hecho de tener un hijo ha cambiado totalmente la vida de estas mujeres. Su sistema de relaciones familiares, sociales y personales se transformó drásticamente y la sensación que viven es de soledad, cuando no de rechazo, ante lo "anómalo" de su situación.

"Parece ser que lo normal es estar casada, separada o divorciada"

Una de las facetas más duras que a algunas les toca vivir es el sentimiento de vergüenza de sus propias familias.

"A mi madre le da mucha vergüenza que yo sea madre soltera. En vez de encontrar apoyo te encuentras con que a tus padres les da vergüenza"

"El problema lo tengo en casa con mis padres porque ellos lo viven con mucha vergüenza"

"luego está mi hermana felizmente casada que es la niña perfecta, modelito y con dinero. Así que siempre tendré esa comparación en mi familia"

También se sienten diferentes a sus amigos y amigas, que por lo general no tienen hijos y no las tratan como antes.

"Yo, antes de tener el niño tuve mucho apoyo de mis amigos pero después de que naciera de cincuenta amigos que tenía me quedé con dos"

"La gente se aleja bastante, no quiere problemas y como tú estás preocupada por tu hijo..."

"Mis amigos se van al campo y no me avisan"

"A mi me dicen que cuando sea mayor me avisarán pero que como ahora es tan pequeño"

"Hay gente que me dice "A ver si vienes a vernos con la niña al chalet", pero no me dicen "oye, te esperamos el sábado"

El mundo de las relaciones con los hombres también se ve afectado por le hecho de tener un hijo. En este aspecto la perspectiva que se

dibujan no es muy halagüeña, aunque también comenten la buena suerte de algunas al haber conseguido tener una relación satisfactoria con un hombre y haber "normalizado" su situación.

"Cuando se enteran que tienes un niño se echan para atrás."

"Yo salgo con un chico y cuando se lo dije se quedó un poco a cuadros."

"En seguida se piensan que estás buscando un padre."

"Hay gente que tiene suerte pero la mayoría de las veces cuando dices que tienes un hijo salen corriendo."

"Mi cuñada tuvo a su hija y luego se casó con otro chico que ha reconocido a su hija."

Su situación está cuestionada socialmente y al parecer cualquiera puede opinar. Normalmente, la familia es un espacio privado, pero cuando no hay un varón, la sensación es de "plaza pública". La gente opina, se apena o propone medidas sin pesar.

"Fui al pediatra (...) le dije que era madre soltera y me dijo "Ah, no puede ser. Tienes que conseguir que el padre le de sus apellidos"

"Qué, su marido trabajando en Madrid, ¿no?" "Pues mire, es que no tengo marido". "Uy, qué pena"

Este rechazo social y familiar, esta desestructuración de sus relaciones más íntimas, las sitúa en una posición de fragilidad que las obliga a invertir grandes esfuerzos en reconstruir y renombrar su situación especial, en reforzar y reivindicar su opción de vida.

"Si tu eres madre soltera es porque has querido"

"No me da la gana de mentir yo estoy soltera y lo digo"

"No me da la gana de callarme que soy madre soltera"

"Ya se que porque mi hijo no tenga padre no pasa nada".

"Yo desde luego no me voy a avergonzar de no tener un padre para mi hijo".

"¿Pero por qué tienes que esconder a tu hijo?"

"Yo no quiero dar pena a nadie"

Uno de los principales problemas que ellas perciben es la ausencia de un marco legal que las diferencie como situación social especial y las proteja. Consideran que se han redactado unas leyes a sus espaldas que las sitúan en una posición muy vulnerable con respecto a los padres de sus hijos.

"No hay leyes para defendernos, ninguna."

"No hay leyes que nos protejan."

"Yo quiero tener leyes para madres solteras."

Aquellas cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre biológico viven de forma angustiada la posibilidad de que un día pueda solicitar el reconocimiento de paternidad.

"Mi niño tiene ahora un año y ya lo voy asumiendo pero yo he estado un año pendiente de que si aparece o no aparece".

"Tiene una niña con dos meses y está aterrorizada."

"Yo no salía de casa."

Esta situación que la legislación recoge como forma de protección al menor, para preservar su derecho a tener un padre, ellas la perciben como una fuente de conflictos, tanto para ellas como para sus hijos, porque puede obligarles a tener que relacionarse con una persona a la que no les une ningún vínculo afectivo y con quien no han mantenido ningún contacto.

"Cuando ellos quieren aparecer tienen todos los derechos del mundo."

"Cuantos casos hay que aparece el padre cuando ya está el niño criado y la madre se ha quedado con una depresión (...) Y encima malmeten al niño contra la madre".

"A mi hijo qué le digo si tiene cinco años y aparece su padre reclamando sus derechos ¡anda, bonito, a dormir con tu padre!"

"Conoce más de tres y cuatro casos que cuando el niño tiene cinco o seis años el padre ha aparecido reclamando sus derechos."

"Me dijo que no conocía ningún caso."

"Es facilísimo que aparezca, al tiempo..."

La posibilidad de que los padres puedan acudir en cualquier momento la viven también como una clara injusticia. Ellas consideran que tomaron la decisión de tener el hijo en muchos casos sin el apoyo de estos hombres, que están criando a sus hijos en solitario y no entienden que las leyes permitan que cualquier día los hombres puedan aparecer para reclamar su derecho de paternidad. Contrastan su indefensión con los derechos que ellos tienen.

"Me dijeron que el padre podía solicitar la prueba de paternidad cuando le diera la gana. Yo pasé el embarazo sola y he tenido que

criar a mi hijo sola y luego cuando él le de la gana puede aparecer y ponerle sus apellidos al niño y compartir la patria potestad."

"Deberían quitar la patria potestad a los tres meses de no aparecer."

"Se hace la prueba del ADN y ya tiene todos los derechos."

"La prueba de paternidad no está obligado a hacérsela pero si es al contrario, tú no te puedes negar."

"La única salida que les muestran, para evitar esa situación, parece esperpéntica ya que necesitan del apellido de otro hombre para evitar la aparición del padre biológico.

"La única manera que yo tengo para protegerme si el tío ese aparece un día y quiere reconocerlo es que otra persona le de sus apellidos."

"A mi todos mis amigos se ofrecieron a reconocerlo."

"Si me caso y ese hombre le da sus apellidos es un caso a parte, pero no voy a buscar un chico al voleo sólo para que reconozca a mi hijo."

Para aquellas que han reconocido al padre biológico, el panorama presenta problemas similares a los de las parejas separadas con hijos, a veces por la falta de cumplimiento en el pago de las pensiones, a veces por la diferencia de criterios en la forma de educar a los hijos.

"No se puede estar con esa incertidumbre de estar todo el día denunciando para que te pasen la pensión."

"Mi hijo está reconocido y su padre pasa de él como de la mierda."

"Parece mentira que tengan tantos derechos y ninguna obligación."

"Se le ha metido que aprenda inglés y la pobre que sólo tiene tres añitos anda como loca."

No obstante, la falta de convivencia previa y la ausencia de una relación contractual como el matrimonio, plantea una situación legal diferente con respecto a las parejas casadas.

"Yo al ser madre soltera puedo apretar para que esta persona al no estar casada conmigo renuncie a sus derechos sobre el niño."

La familia está siendo una ayuda para muchas de ellas. Pero al mismo tiempo, consideran que este soporte familiar es uno de los motivos por los que socialmente no se les presta apoyo. Además de que no todas cuentan con esa ayuda, para ellas la dependencia del hogar familiar no es una situación satisfactoria.

"Mi madre no me iba a dejar tirada en la calle con mi hijo."

"Yo creo que la gente piensa que al haber un tejido familiar apoyándote no es tan grave el caso."

"Me dijeron que yo tenía aquí a mi familia y ellos no tienen a nadie."

"Hay mucha gente que la han echado de casa y tampoco tiene a nadie."

"Mi familia la compongo yo y mi hijo."

Además, la nueva situación genera conflictos con la familia, a veces por esa vergüenza y ese rechazo, a veces por la falta de criterios en la forma de criar y educar a los niños.

"Porque nadie sabe que es lo que realmente hay detrás de cada familia."

"Yo digo una cosa y mi madre dice otra."

A su vez a la familia no se le puede pedir todo el apoyo después de haberles dado ese "disgusto":

"Si encima digo en casa que estoy deprimida me ingresan en un psiquiátrico."

"A veces no sabes a quién acudir."

Toda esta maraña social, legal y familiar en la que están inmersas hace que otros problemas, como la dificultad de encontrar trabajo, no sea percibido como algo prioritario. Por supuesto que es un tema que les preocupa, pero antes tienen que rehacer su vida como sujetos, como mujeres con hijos. También en esta faceta su posición de madres solteras es vista como una desventaja a la que se tienen que enfrentar a la hora de buscar empleo.

"Las agencias de trabajo te aconsejan que no digas que eres madre soltera."

"Cuidado con lo que dices que el niño se puede poner malito..."

"Siempre me preguntan lo mismo ¿tienes a alguien que se quede con el niño? Si yo estoy buscando trabajo, dame trabajo que ya solucionaré lo del niño luego"

"Si me preguntan si soy madre soltera, malo"

"Vas a un trabajo y te dicen "no, es que siendo madre soltera..."

"Voy a hacer el trabajo exactamente igual que si no tuviera un hijo."

Para poder acceder al empleo la ayuda familiar y, en concreto de las abuelas, es básica.

"Mi madre se queda con el niño por las tardes para que pueda trabajar"

Conseguir plaza en una guardería o en un colegio para poder seguir estudiando o trabajando es una cuestión que cada una tiene que lidiar en solitario, ganárselo a pulso, ya que en este sentido tampoco encuentran facilidades.

"Yo tuve que suplicar que me pagaran la guardería porque sino tenía que dejar de estudiar."

"Yo tuve que suplicar para que me cogieran a la niña en la guardería de la Comunidad de Madrid."

"No puedes dejar al niño en una guardería porque no puedes pagarla, las de la Comunidad de Madrid están superdifíciles."

"Para el acceso a una guardería no tenemos puntuación ni nada de nada."

"La directora me dijo que le tenía que justificar que no tenía marido (...) que te escriba una carta con los motivos por los cuales no le pasa una ayuda a su hija."

Sus problemas y su debilidad no son percibidos socialmente, de ahí la expresión de su inexistencia. Mientras consideran que otros grupos sociales desfavorecidos, como los emigrantes o los gitanos, tienen una situación mejor que la que tienen ellas. Para empezar, son vistos, se les tiene en cuenta y ante esa visibilidad se les proporcionan ayudas.

"Vienen de fuera y se les consigue una casa, se les busca un trabajo, se les da una pensión."

"Todo era para los gitanos."

"Las extranjeras vienen, piden, se les da y desaparecen."

"Llegaba una extranjera, de esas árabes, y se lo llevaba"

"Todo es para los extranjeros."

"Que no se nos margine a los de España."

Las madres solteras, a pesar de todos los conflictos a los que se enfrentan y a pesar de ese entorno social que cuestiona su situación, tienen claro que lo que les ha sucedido no es algo malo. Tienen un hijo. Un niño tiene esa capacidad de transformar lo que en un principio fue un problema familiar o un rechazo en una relación afectiva y en un motivo de alegría. Consideran que la maternidad en solitario puede tener ventajas, aunque continuamente les haga titubear la exigencia social de un padre.

"Mi hija es totalmente mía y a mi eso me hace ver que algo bien estoy haciendo, porque mi hija es totalmente feliz."

"Si nuestros hijos se crían felices es porque no es necesaria la figura paterna a su lado."

"Los niños están felices pero la sociedad te castiga."

"Es mucho peor la pelea de los padres divorciados."

"Es muy duro hacer de padre y de madre pero también tiene sus ventajas."

"Mi hijo lo va a ver y dirá "mi primo qué bien vive, tiene su papá, su mamá, tiene dinero y tiene de todo y mi madre no tiene de nada."

La sensación que trasmite el grupo de madres solteras es el de una falta completa de reconocimiento como seres autónomos. Puesto que no

existen, ni legal ni socialmente, madres sin padres, son vistas como parte extensa de su familia de origen y como tal no son un problema público, sino privado. Como hijas que son, las instituciones no les conceden ayudas para la vivienda o para seguir trabajando o estudiando. Ni siquiera se las tiene en cuenta en las estadísticas que a menudo son ciegas a lo que no son "hogares". Al mismo tiempo, tampoco son del todo seres privados y la sociedad se permite opinar sobre su caso y reprocharles su singularidad. Aunque el rechazo social a la madre soltera no es el de otras épocas sigue existiendo una forma de discriminación dolorosa, hecha a la vez de silencios y de discursos, que aún las obliga a luchar no sólo por su existencia material sino también por su normalidad social...⁹⁹

No obstante se buscó información en el Instituto Nacional de Geografía y Estadística, encontrando con relación al tema únicamente lo siguiente, lo que no aporta dato alguno, ni siquiera en la formación de los hogares, toda vez que como la propia fuente lo señala, se excluyen los hogares no especificados, que no se sabe a que se refiere.

Entonces se concluye que con la materialización de las proposiciones del presente trabajo, se daría una natural estadística.

⁹⁹ <http://www.fundacionmujeres.es/ione/secciones/estudio/242.htm>

**DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LOS HOGARES CON JEFATURA MASCULINA
SEGÚN TIPO Y CLASE DE HOGAR PARA CADA ENTIDAD FEDERATIVA, 2000**

Entidad federativa	Total de hogares	Hogares familiares			Hogares no familiares		
		Total	Nucleares	Extensos	Total	Unipersonales	Corresidentes
Edos. Unidos Mex.	17 671 681	95.5	73.9	21.6	4.5	4.2	0.3
Aguascalientes	169 445	96.9	79.4	17.5	3.1	2.9	0.2
Baja California	446 585	92.7	71.1	21.6	7.3	6.5	0.8
Baja California Sur	87 717	91.8	71.0	20.8	8.2	7.3	0.9
Campeche	131 947	94.3	72.9	21.4	5.7	5.3	0.4
Coahuila	457 712	95.9	75.9	20.0	4.1	3.8	0.3
Colima	100 179	93.0	74.7	18.3	7.0	6.6	0.4
Chiapas	674 349	96.5	74.6	21.9	3.5	3.3	0.2
Chihuahua	590 665	94.7	74.2	20.5	5.3	4.9	0.4
Distrito Federal	1 618 625	94.2	72.4	21.8	5.8	5.3	0.5
Durango	262 277	95.8	73.9	21.9	4.2	4.1	0.1
Guanajuato	791 437	97.2	77.8	19.4	2.8	2.6	0.2
Guerrero	508 497	95.2	70.8	24.4	4.8	4.6	0.2
Hidalgo	398 384	96.2	71.4	24.8	3.8	3.7	0.1
Jalisco	1 141 537	95.5	76.9	18.6	4.5	4.2	0.3
México	2 319 180	97.2	76.0	21.2	2.8	2.7	0.1
Michoacán	697 630	96.2	76.1	20.1	3.8	3.6	0.2
Morelos	279 704	94.9	73.8	21.1	5.1	4.9	0.2
Nayarit	175 318	94.1	73.0	21.1	5.9	5.7	0.2
Nuevo León	765 900	96.0	76.1	19.9	4.0	3.6	0.4
Oaxaca	593 047	95.7	71.4	24.3	4.3	4.1	0.2
Puebla	836 714	96.6	71.4	25.2	3.4	3.3	0.1
Querétaro	248 679	96.2	77.9	18.3	3.8	3.7	0.1
Quintana Roo	178 947	89.1	67.7	21.4	10.9	9.2	1.7
San Luis Potosí	409 007	95.8	73.4	22.4	4.2	4.0	0.2
Sinaloa	466 734	95.3	71.4	23.9	4.7	4.4	0.3
Sonora	425 508	94.1	72.3	21.8	5.9	5.4	0.5
Tabasco	347 924	95.7	73.8	21.9	4.3	4.0	0.3
Tamaulipas	546 616	93.9	72.9	21.0	6.1	5.6	0.5
Tlaxcala	166 518	97.4	72.6	24.8	2.6	2.5	0.1
Veracruz	1 266 963	95.2	71.2	24.0	4.8	4.7	0.1
Yucatán	319 320	94.3	73.5	20.8	5.7	5.4	0.3
Zacatecas	248 616	96.3	77.9	18.4	3.7	3.5	0.2

NOTA: En las distribuciones se excluyen a los hogares no especificados.

FUENTE: INEGI. XII Censo General de Población y Vivienda, 2000. Tabulados básicos. Aguascalientes, Ags. 2001.

**DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LOS HOGARES CON JEFATURA FEMENINA
SEGÚN TIPO Y CLASE DE HOGAR PARA CADA ENTIDAD FEDERATIVA, 2000**

	Total de hogares	Hogares familiares			Hogares no familiares		
		Total	Nucleares	Extensos	Total	Unipersonales	Corresidentes
Edos. Unidos Mexicanos	4 597 235	84.6	48.7	35.9	15.4	14.5	0.9
Aguascalientes	38 722	85.4	53.0	32.4	14.6	13.9	0.7
Baja California Nte.	121 505	86.3	50.1	36.2	13.7	12.5	1.2
Baja California Sur	19 292	84.3	48.3	36.0	15.7	14.1	1.6
Campeche	28 545	87.0	50.0	37.0	13.0	12.1	0.9
Coahuila	94 312	83.2	47.2	36.0	16.8	16.1	0.7
Colima	28 116	82.9	49.4	33.5	17.1	16.2	0.9
Chiapas	133 800	86.6	49.4	37.2	13.4	12.5	0.9
Chihuahua	153 494	84.2	48.4	35.8	15.8	14.9	0.9
Distrito Federal	561 618	81.9	46.8	35.1	18.1	16.6	1.5
Durango	67 275	86.0	49.7	36.3	14.0	13.6	0.4
Guanajuato	198 682	86.4	53.8	32.6	13.6	13.0	0.6
Guerrero	165 680	83.8	46.3	37.5	16.2	15.5	0.7
Hidalgo	104 767	84.6	48.4	36.2	15.4	14.8	0.6
Jalisco	299 532	83.0	49.5	33.5	17.0	16.0	1.0
México	529 812	88.4	52.3	36.1	11.6	11.1	0.5
Michoacán	190 328	82.8	50.1	32.7	17.2	16.4	0.8
Morelos	85 094	84.0	49.3	34.7	16.0	15.3	0.7
Nayarit	47 635	82.3	46.0	36.3	17.7	17.0	0.7
Nuevo León	149 504	83.1	46.5	36.6	16.9	15.5	1.4
Oaxaca	170 245	82.1	46.4	35.7	17.9	17.2	0.7
Puebla	232 122	85.0	46.7	38.3	15.0	14.2	0.8
Querétaro	61 419	84.6	53.0	31.6	15.4	14.1	1.3
Quintana Roo	37 531	84.0	49.2	34.8	16.0	13.6	2.4
San Luis Potosí	95 983	84.5	48.9	35.6	15.5	14.7	0.8
Sinaloa	119 209	87.4	46.5	40.9	12.6	11.9	0.7
Sonora	110 235	86.4	48.0	38.4	13.6	12.6	1.0
Tabasco	76 689	87.7	49.4	38.3	12.3	11.3	1.0
Tamaulipas	143 228	83.0	46.8	36.2	17.0	15.7	1.3
Tlaxcala	36 925	87.5	48.4	39.1	12.5	12.1	0.4
Veracruz	368 601	84.5	46.1	38.4	15.5	14.8	0.7
Yucatán	68 253	83.2	48.5	34.7	16.8	15.5	1.3
Zacatecas	59 082	81.8	52.8	29.0	18.2	17.5	0.7

NOTA. En las distribuciones se excluyen a los hogares no especificados.

CONCLUSIONES

Primera.- El hombre por natural necesidad se conjuntó con los de su especie para poder sobrevivir, surgiendo de tal manera el primitivo y esencial núcleo de la sociedad que ha sobrevivido hasta nuestros días, para tal efecto se desarrolló todo un proceso acorde a los tiempos correspondientes, esto es, existió la horda, el clan, la tribu y de las experiencias de estas se constituyó la moderna célula social.

Segunda.- También desde la existencia del hombre en la faz de la tierra, existió la necesidad de buscar una forma de que hubiera un equilibrio para su desarrollo y subsistencia, porque al inicio, al capear la ley del más fuerte, no había subsistencia del hombre en lo social, porque era aniquilado por el uso de la fuerza bruta, de tal manera fueron apareciendo las primeras reglas para que hubiera una convivencia, no basada en la brutal fuerza física por lo tanto los romanos como los creadores del Derecho Civil o Privado, establecieron las primeras normas tendientes a proteger el establecimiento, desarrollo y subsistencia del núcleo familiar con instituciones que han sido adoptadas por la legislación casi universal debido a la perfección de sus planteamientos.

Tercera.- La doctrina jurídica en estudio del sistema normativo existente para la familia, ejecutó la creación de fuentes para tal efecto y dentro de tales situaciones se ha fraccionado el derecho de familia, porqué, debido al complejo existir social, la misma se ha visto seriamente afectada en sus estructuras, y de tal manera se estudian en lo singular las instituciones que integran y sostienen a la familia.

Dentro de tales institutos como fuente de importante generación de familia, quizás aún mayor que el matrimonio existe el concubinato, y de ambos ha derivado el fruto de la misma, que es la creación de hijos, que en un estado normal, conjuntamente con los padres conforman la familia moderna.

Encontramos que el matrimonio del cual podemos decir que es la unión estable entre un hombre y una mujer, convenida de acuerdo a la ley. Esto es con la idea principal de que sea un vínculo indisoluble.

No así el concubinato que como es una situación de hecho para dos personas distintas de diferente sexo y ya que se trata de una unión de caracteres de estabilidad y permanencia unidas voluntariamente sin formalización legal. quedan excluidas de unión transitoria de corta duración

Cuarta.- Como fuentes formales del matrimonio encontramos una pluralidad de ordenes jurídicos modernos que tiene sus bases en la Constitución, en sentido material, escrita o no escrita, Tratados Internacionales practicas y decisiones judiciales y en virtud de la necesidad de encontrar una independización así como por la dinámica de los tiempos el derecho de familia necesita actualizarse por lo que se han establecido en nuestro país Códigos especializados en materia familiar.

Con este fin se le dará relevancia a todas y cada una de las partes del derecho de familia que lo componen y siendo uno de ellos la patria potestad.

En atención a la relevancia del derecho de familia paulatinamente se ha fraccionado la teoría correspondiente, teniendo importancia capital el matrimonio y el concubinato, como fuentes generadoras de familia, y como consecuencia de ello la obligación de suministrar alimentos.

Quinta.- Dentro de las instituciones del derecho de familia la violencia familiar se cita en atención a que la misma es contraria a los fines de la patria potestad, y se concluye con el señalamiento de derecho sucesorio como institución íntimamente relacionadas con la figura en estudio puesto que resulta indudable

que el ejercitante tiene la obligación de en su caso ejecutar las acciones correspondientes

Sexta.- Analizadas las instituciones relativas a la familia se encuentra que la patria potestad tiene capital importancia en cuanto al desarrollo de los hijos correspondientes y que dadas sus características es intransmisible e irrenunciable para poder configurar la naturaleza jurídica de la patria potestad, se partió de los derechos Romano, Germánico, Español y Francés, encontrando que nuestra legislación adopto las figuras de aquellas instituciones efectuando seguimiento de la misma desde su aparición, y hasta la fecha.

Una vez observada la normatividad correspondiente se concluyo que los efectos de la patria potestad son sumamente amplios en atención a que no solo se debe criar y convivir con los hijos sino prestarles atención material y moral en todos los aspectos existiendo para tal efecto formas tuteladas por el derecho relativo a efecto del ejercicio correspondiente como la guardia y custodia, la dirección, la corrección, la representación legal para administrar en su caso los posibles bienes de lo sujetos a la patria potestad. A través de normatividad específica al respecto.

La patria potestad como todos los ciclos sociales tiene un principio y un fin y dada su importancia se crearon una serie de normas para dispensar su ejercicio, ejecutar la interrupción correspondiente y decretar su finalización.

Con preocupación se advierte que la figura en estudio carece de valor correspondiente en el ámbito social, conclusión a la que se arribó en aplicación de técnica de cuestionario en investigación de campo, apreciándose que no se tiene conocimiento de tal figura, porque no se posee un real conocimiento sobre la misma.

Se infirió también que aquellas personas sobre las que por diversas causas no se ejerció la patria potestad plenamente existe en mayor proporción una serie de desigualdades en lo económico y que los desprotegidos en tal aspecto buscan la protección en los hermanos mayores (de haberlos) o en los ascendientes (tíos-abuelos), percibiendo se afectación psicológica en al mayoría de los casos correspondientes.

Se constató que el ejercicio de la patria potestad por un solo progenitor crea un profundo sentimiento de injusticia y también se adquirió conocimiento de que las personas que han perdido el ejercicio correspondiente tiene total desinterés en tener relación alguna y mucho menos brindar apoyo a aquéllos hijos que debían tenerlos.

A Efecto de dar cumplimiento al artículo constitucional relativo se propone adoptar medidas con el objeto de difundir la real valía de la patria potestad, lo que ayudaría lo que con su conocimiento se tuviera atención y cuidado con la misma y para ello se sugiere la integración de programas realizados por lo profesionales correspondientes y que se aplique por medio de los prestadores del servicio social, evitando con ello el gasto en la infraestructura profesional e impartiendo en los edificios escolares de la educación pública, evitando con ello el gasto en infraestructura material.

Séptima.- Se propone que la tensión y aprobación del curso relativo sea de carácter obligatoria con expedición de constancia en caso de aprovechamiento y que la misma sea necesario antecedente para la celebración del matrimonio civil, sin lo cual no debería celebrarse tal evento.

Para aquéllos ciudadanos que ya se encuentran en unión familiar se propone que el curso relativo se verifique para el registro civil al momento del registro de un nuevo hijo.

A efecto de extender el conocimiento de tal figura en los adolescentes y menores se propone que el programa que se conforme, debidamente adecuado a los programas de estudio se inserte en la asignatura de las ciencias sociales.

Octava.- Finalizamos investigación propositiva con el planteamiento de medidas legales sancionadoras para aquellas personas que pierden o se abstienen de realizar el ejercicio correspondiente, sugiriendo para ello la creación de un registro en los que se anote a aquéllos que se encuentren en tal situación, incluyendo en los asentamientos a aquellos que son demandados en vía de alimentos, los que sean denunciados en la Procuraduría General de Justicia, de los que se tenga conocimiento por las Instituciones de Salud, de Desarrollo Integral de la Familia y de Educación Pública, por supuesto sin excluir a los padres de aquéllos niños que se encuentran en situación de calle, reiterando que este ejercicio puede ser realizado por los prestadores de servicios sociales y que la institución encargada del registro correspondiente sea el sistema para el Desarrollo Integral de la Familia por su carácter accional y que expida las constancias correspondientes a quien lo solicite, porque se estima que la información relativa sería ofensiva para un ente desobligado y benéfica para aquellas personas que deseen fundar una familia.

Novena.- No se tiene información oficial padrón sobre la patria potestad, por lo que de materializarse las proposiciones del presente trabajo, automáticamente se formaría estadística al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

- CANTÚ CÉSAR**, *Historia Universal*, Ed. Gasso Hermanos; Barcelona, 1994.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ**. *Derecho Civil Español y Toral. Tomo V. Derecho de Familia. Vol. I*. Edit. Reus S. A. Madrid 1976.
- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y ROSALÍA BUEN ROSTRO BÁEZ**, *Derecho de Familia y Sucesiones*. 9ª. Edición. Ed. Harla México 1997.
- BONNECASE JULIÁN**. *Tratado Elemental de Derecho Civil. 3ª Edición*. Edit. Harla S.A. De C-V., México 1998.
- CHÁVEZ ASENCÍO MANUEL F**, *Familia en el Derecho*, 1ª. Edición, Ed. Porrúa S.A. México 1990.
- FUEYO LANIERI FERNANDO**. *Derecho Civil Tomo IV. Derecho de Familia. 1ª. Edición*, Edit. Imp. Y Lit. Universo S. A. Chile 1959, Pág. 364.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO**. *Derecho Civil*. 13ª edición. Edit. Porrúa S.A. . México 1994.
- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO**. *Introducción al Estudio del Derecho*. 43ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A., México 1992. Vid. Págs. 278-280.
- GONZÁLEZ COBOS RUBÉN** *Introducción a las Ciencias Sociales I y II* Ed. Porrúa México 1994.
- LEÓN MAZEAUD HENRY Y JEAN MAZEAUD**. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera*, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959.
- LINTON RALPH** *Introducción a la Historia Natural de la Familia*. Barcelona, Edith. Península, 1978.
- LÓPEZ DE CARRIL JULIO J**. *Derecho de Familia* 1ª. Edición, Ediciones Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1984.
- PETIT EUGENE**, *Tratado Elemental del Derecho Romano*, Ed. Saturnino Calleja, S.A. Madrid.
- PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO**. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. 2ª edición. Panorama editorial S. A. , México 1991.
- PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT**. *Derecho Civil*. 3ª. edición. Edit. Harla S.A. DE C.V., DE México 1998.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil . Tomo I. 24ª Edición.* Edit. Porrúa S.A.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Cd-Room, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ed.. Imprenta de Palacio en Gobierno, 1872.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ed.. Imprenta Francisco Díaz de León, 1884.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, México; Ed. La Legislación Mexicana, 1932.

Código Civil para el Distrito Federal, México, <http://info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/>

Código Penal para el Distrito Federal, <http://info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/>

Ius 2000, *Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000*, Cd-Room Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, Ed..Imprenta de Palacio en Gobierno.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico*, Cd-Room, Información Jurídica Profesional, México 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa-UNAM, 1998, p 1067.

Diccionario Razonado de La Legislación Civil, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

Enciclopedia Encarta, *Cd-Room*, Estados Unidos; Microsoft, 2003.

Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense,

Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, CD-Room, España, Salvat, 1999.

OTRAS FUENTES.

<http://www.fundacionmujeres.es/ione/secciones/estudio/242.htm>

<http://www.inegi.gob.mx/inegi/default.asp>

ANEXOS:

Anexo 1

CUESTIONARIO QUE SE UTILIZA CON EL OBJETO DE PERCIBIR LA
APRECIACIÓN QUE EN LO SOCIAL SE TIENE SOBRE LA PATRIA POTESTAD.

NOMBRE	ESTADO CIVIL
OCUPACIÓN	EDAD
GRADO DE ESTUDIO	

- 1.- ¿Sabe usted que es la patria potestad. ?
- 2.- ¿Sabe usted quien ejerce la patria potestad y sobre que personas se ejecuta. ?
- 3.- ¿Sabe usted cuales son las facultades que otorga la patria potestad. ?
- 4.- ¿Sabe usted que autoridad resuelve problemas sobre patria potestad. ?
- 5.- ¿Alguna vez le han explicado lo que es la patria potestad. ?
- 6.- ¿En algún medio de comunicación se ha enterado lo que es patria potestad. ?
- 7.- ¿Sabe usted que la perdida de la patria potestad, cause trastorno alguno al padre que la pierde. ?
- 8.- ¿Sabe usted que la perdida de la patria potestad, cause trastorno alguno al hijo que la pierde. ?
- 9.- ¿Sabe usted que el padre o madre que pierden la patria potestad siguen teniendo obligaciones con su hijos. ?
- 10.- ¿Sabe usted en que consiste la obligación de una padre o madre que pierde la patria potestad. ?
- 11.- ¿Sabe si de alguna manera se puede saber que personas han perdido la patria potestad de sus hijos. ?
- 12.- ¿Usted considera como situación normal el que una persona pierda la patria potestad sobre un hijo y pueda libremente procrear mas hijos, sin que su pareja sepa tal situación. ?
- 13.- ¿Consideraría adecuado que existiera un lugar para enterarse de que personas han perdido la patria potestad de algún hijo. ?
- 14.- ¿Cree adecuado que solo los padres y abuelos ejerzan la patria potestad. ?
- 15.- ¿Cree que sirva para algo la patria potestad en la actualidad. ?

Comentarios.

Anexo 2

NOMBRE

EDAD

OCUPACIÓN

ESTADO CIVIL

POR FAVOR REVISE Y RESPONDA LAS SIGUIENTES PREGUNTAS.

- 1.- Porque causa usted no fue objeto de ejercicio de patria potestad.
- 2.- Cree usted que la patria potestad es benéfica para los menores y porqué.
- 3.- Usted sufrió alguna desventaja por no ser objeto de ejercicio de patria potestad.
- 4.- Suplió usted de manera alguna a la persona que debió ejercer la patria potestad.
- 5.- Sus abuelos ejercieron sobre usted la patria potestad.
- 6.- Le hubiera gustado que alguna otra persona hubiera ejercitado la patria potestad.
- 7.- Que opina usted de que cualquier pariente mayor ejerza la patria potestad sobre un menor de la familia que no tenga quien le brinde la misma.
- 8.- Que opina usted de la persona que pierde la patria potestad por causa indebida.
- 9.- Usted considera adecuado que una persona que ha perdido la patria potestad sobre un menor pueda y deba ocultarlo a una nueva pareja y porque.
- 10.- Que propone usted para que ningún menor se quede sin el ejercicio de la patria potestad sobre su persona.

Anexo 3

Nombre

Edad

Estado Civil

- 1.- Porque causa fue privado del ejercicio de la patria potestad.
- 2.- Sobre cuantas personas se le privo el ejercicio de la patria potestad
- 3.- que consecuencias le han traído la perdida del ejercicio de la patria potestad
- 4.- Que relación tiene con sus hijos sobre los que ejerce la patria potestad
- 5.- Considera adecuada la perdida del ejercicio de la patria potestad
- 6.- Usted volvió a integrar otra familia
- 7.- Usted informo a su nueva pareja que estaba privado del ejercicio de la patria potestad sobre sus anteriores hijos.
- 8.- Considera adecuado que sea público que se sepa que usted fue privado del ejercicio de la patria potestad y en su caso por qué.
- 9.- Sus padres de usted tienen relación con los hijos que a usted le privaron del ejercicio de la patria potestad.
- 10.- Usted aporta dinero para los hijos sobre los que se le privó del ejercicio de la patria potestad.

Anexo 4

Nombre

Edad

Estado civil

- 1.- Que significa para ejercer la patria potestad en forma solitaria
- 2.- Cuales son los problemas de ejercer individualmente la patria potestad
- 3.- Usted recibió apoyo de alguna institución para el ejercicio solitario de la patria potestad
- 4.- Usted recibió apoyo de algún familiar para el ejercicio solitario de la patria potestad
- 5.- Considera usted que se le debió haber apoyado de manera alguna en el ejercicio solitario de la patria potestad.